

الجزء السابع من

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَرْبِيَةِ الشَّرَائِعِ مَهْتَبَةً

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

الطبعة الأولى

١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب آداب القاضي

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضي وفي بيان من يصلح للقضاء وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفي بيان شرائط جواز القضاء وفي بيان آداب القضاء وفي بيان ما ينفذ من القضايا وما ينتقض منها إذا رفع إلى قاضٍ آخر وفي بيان ما يحل له القاضي وما لا يحل له وفي بيان حكم خطأ القاضي في القضاء وفي بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء (أما) الأول فنصب القاضي فرض لأنه ينصب لأقامة أمر معروف وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لنبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضي لأقامة الفرض فكان فرضاً ضرورياً ولأن نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرة لا لجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة إليه لتقيد الأحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلا بالإمام لما علم في أصول الكلام ومعلوم أنه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث إلى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة فكان نصب القاضي من ضرورات نصب الإمام فكان فرضاً وقد سماه محمد فرضة محكمة لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل الانتساع والله تعالى أعلم

فصل في بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو اعظم الولايات وهو لا يليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة الا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط النذب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجوع الى فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاء ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقتضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علما فقتضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقتضى بالجهل فهو في النار الا أنه لو قلد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق يعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسد المعنى في غيره والفاقد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنهما شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والبضائع والنفوس فلا يقوم بوفائها الا من كل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس شرط لجواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بالاجماع لان لا ينفى عن الطالب على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انا انولى أمرنا هذا من كان له طالباً وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط الفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بما شرع الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صائناً النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكاماً من أهلهم وحكاماً من أهلها فكان الحكم من الحكام بمنزلة حكم القاضي المقلد الا انهما يفترقان في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

فصل في بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (أما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضي الله عنه الى النبي قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضي الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقد واغبرهم فقلد سيدنا عمر رضي الله عنه شريحا للقضاء وقرره سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما (وأما) جواز الترك فلم يروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذري ذر رضي الله عنه اياك والامارة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكن وهذا يجري مجرى الزجر عن تقلد القضاء احتج الفريق الاخر بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لأن لنا فيهم قدوة ولأن القضاء بالحق اذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يعيل اليها توفيقا بين الدلائل هذا اذا كان في البلد عدديصلحون للقضاء فأما اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لا قامه هذه العبادة فصار فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا قلد افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول يأثم كفى سائر فروض الا عيان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط القضاء فانواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فماذا ذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء لأن من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاءه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فانواع منها أن يكون بحق وهو الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء رحمهم الله والتى لا روية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجوز لانه قضاء باطل قطعا وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجوز لأن الحق لا يعد وأقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجوز قضاءه لأن القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أو ظاهرا أو أما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لأن ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر افكان غيره باطلا ظاهر الان الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة فى العقليات والشرعيات جميعا ولو أفضى رأيه الى شئ وهناك مجتهد آخر افاقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه افاقه منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الا أن يعمل برأى نفسه وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبي حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع الى أن كون أحد المجتهدين افاقه من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحا من قال يصلح مرجحا قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل لأن كونه أفقه يدل على أن اجتهاده اقراراً إلى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح أن لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يسهط بها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه. ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على الفياس لما أن قوله أقرب إلى إصابة الحق من قول القائل كذا هذا وإن أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والأفضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي إلى الحق ظاهراً وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأثور بالعمل بما يؤدي إليه اجتهاده فخرم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فإذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي إليه اجتهاده ولا يكون خائفاً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لإصابة الحق فلا يقول أني أرى واني أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من إصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد أن لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وإن كان من أهل الاجتهاد إلا أنه إذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا مراً للمسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فاما إذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتد قوله حقاً على التقليد وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بداهة من أصحابنا وإن لم يكن في البلد الا فقيه واحد من أصحابنا من قال يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شيء لأنه إذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مستترة إلى الأخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكرا إن كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهداً فترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فإنه لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولو نسي القاضي مذهبه فقضى بشيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لأنه إذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتد به حقاً فبين أنه وقع باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضي أنه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضي مقصر لأنه يمكنه حفظ مذهب نفسه وإذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي حنيفة أن النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا إذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فاما إذا كان من أهل الاجتهاد ينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه اجتهد فادى اجتهاده إلى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وإن قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت إليه ثانياً فتحول رأيه بعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لأن القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدي إليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على صحته والاتفاق على صحة هذا الرأي الثاني فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمختلف ولهذا لا يجوز لقاضي آخر أن يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما تقضى ولورفعت إليه ثالثاً فتحول رأيه إلى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثاني لما قلنا ولو أن فقيهاً قال لا مرأته أنت طالق البتة ومن رأيه أنه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم
 عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاءه بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد
 لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه
 يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم
 عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل
 النقض ما لم يتصل به الا امضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال
 الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن فقيها فاستفتى فقيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقيسه
 آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاءه في منكوحته لم يحجز له ان يترك ما أمضاءه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل
 بما مضى واجب لا يجوز نقضه مجتهدا كان أو مقداً لأن المقلد متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحجز
 للمجتهد نقض ما أمضاءه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه
 اجتهاده اذا لم يكن المقضي عليه والمقضي له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف
 رأيهما رأى القاضي فاما اذا كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي
 ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضي عليه عامياً مقداً أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضي
 بخلاف اما اذا كان مقداً فظاهر لان العامي يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء
 في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا لنفاذ على المقضي
 عليه وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لا مرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه
 بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاءه بالاتفاق لما قلنا واما قضاءه للمقضي له بما يخالف رأيه هل ينفذ
 قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لا مرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن
 ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فمضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند
 أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا من هذا القضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه
 فينفذ على المقضي عليه والمقضي له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الابطالة للمقضي له ولا بي يوسف
 ان صحة القضاء انفاذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضي عليه لا في حق المقضي له لان المقضي عليه مجبور في
 القضاء عليه فاما المقضي له فيختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب
 العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحریم أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضي عليه
 أوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى
 بخلاف رأى المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتي لان رأى المفتي يصير متر وكما بقضاء القاضي فإظنك
 بالمقلد ولم يذكر التدوير رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتي ان
 شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى
 هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق
 وكذا القضاء بالنكول عندنا في قضى فيه بالنكول لان النكول على أصل أصحابنا بذل أو اقرار وكل ذلك
 دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة
 فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاءه واما
 ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى
 بعلم استفاده في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بحال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقتل

رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة
بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في
الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضى مأمور بالقضاء بالبيئة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق
مأموراً بالقضاء بالبيئة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البيئة العلم بحكم
الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبيئة فيجوز
القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البيئة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل
بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس
والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والخالصة لأن الحدود
يحتاط في درمها وليس من الاحتياط فيها إلا كنفاء بعلم نفسه ولأن الحجّة في وضع الشيء هي البيئة التي تتكلم بها ومعنى
البيئة وإن وجد فقد فانت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدراً بالشبهات بخلاف القصاص فإنه
حق العبد وحقوق العباد لا يحتاط في استقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يسقطان بشبهة فوات
الصورة هذا إذا قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه أوفى
زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما
يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في
زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام
العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود
الخالصة لتمسك الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا في
حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيئة القائمة
فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيئة القائمة فيه وهذا لأن الأصل
في حجة القضاء هو البيئة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البيئة يكون
حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيئة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في
وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البيئة فلم يحجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء
بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها البيئة على أنه كتابه فنشهد الشهود على أن هذا كتاب
فلان القاضى ويذكر واسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب محتوماً ويشهدوا على
أن هذا اختمه لصيانتة عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وأن لم يشهدوا
بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وأن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على
الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لا بن يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب إليه
بأن هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد
من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى
الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم قبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه
قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن يجوز للضرورة ولا ضرورة فيما دون مسيرة
السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالدور والبقار وأما في
الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كالتقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة إذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده أن عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندى ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى أبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي وإذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه شهادة الشهود يسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فاذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب وأبرأ كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة اليه في الامه لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلتها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للاية الكريمة الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لا نه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه حاجة الناس وينبغي للقاضي المرسل اليه أن لا يفك الكتاب الا بحضور الخصم ليكون أبعده من التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه وجده ونحوه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبنى تميم ونحوه لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعريف في الحدود لا يصح الا بذكر الحدود ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الاربعة ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشروط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البغي لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يردّه كبتا وغيظا لهم ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكيته لله عز وجل فلا يجوز قضاءه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاءه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى المقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجوز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب أيضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المقضى عليه فحضرة حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله سباه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيت به لا مس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماس في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة ثم اعراف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقربها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فاذا أحضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجل للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو ظني في ولاء أو قرابة أو بحر با عليه شهادة زور فانه الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرار ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من بخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يزين للناس بما يعلم الله منه بخلافه شأنه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا فظنك ثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله ومنها أن لا يكون قلقا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا ذنب الى السكون والتثبت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضي وهو غضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشا ولا ممتلئا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضى وهو يمشي على الارض أو يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقد روي أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى سيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يولي أحدهما بشي عدون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الا آخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويهتم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سؤله كان له خصومة في الحال أو لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبیت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبیت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبله الا بأس به ومنها أن لا يحيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لا تعاد التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابته فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يحجبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يلقن أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لم يأت به مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحجة فكان التلقين تقويما للحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعبت بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فابوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنازة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهم في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنازة على وجهه ولو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المرء ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخر انه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان سلموا لكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزاً عنده فلا شك ان القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون أنفسهم عن حال الشهود من أهل محلتهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقيا ممن هو اتقى الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطنا والقضاة في زماننا نصبوا للعدل تيسيرا للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فصل

التعديل أما الأول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لان
التركية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهو لا يسمو من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التركية وان كانت من باب
الاخبار عن الديانات فخيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التركية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن
علم القاضي وهذا معنى الشهادة في شرط لها نصاب الشهادة ولهما أن التركية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط
فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط
عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما
فتصح تركية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تركيتهم لان التركية شهادة عنده
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة
فليست بشرط لجواز التركية فتجوز تركية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتحالط الناس فتعرف أحوالهم
وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تركيتها فيما
تقبل شهادتها فتصح تركيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تركية الولد للوالد والولد للوالد وكل ذي رحم
محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه
يجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الولد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمع مشهودا عليه فان كان لم
تعتبر تركيته ويجب السؤال وهذا اقرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على
أن المسئلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم
المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق
المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فالميطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التركية
أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارعن محمد وابتان في رواية
لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل
في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلاح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا جرى القاضي الصدق في شهادته
ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أولا فان وجده عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين
المزكي والشهود بين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زد في شهودك ولا
يكشف عن حال الجرح وسر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير بان يسمى غير العدل
باسم العدل فكان الادب هو التركية في العلانية بعد التركية في السر ولو اختلف المعدل أن يعدله أحدهما وجرحه
الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتركية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر
الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان
الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم
الفسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجبهله

من الاحكام وقد نذب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لأصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً فاني فيالم يوح الى مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبني أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لئلا يضلن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبني ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يهتمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضى لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شئ من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضى لتهذيب المجلس ويده سوط يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيباً ويدعن المتمرد للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضى في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالخصى وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قميصاً فازدادت أكيامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعهما وكان لا يكفهما أياما وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقع الحاجة الى هذه التكاليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضى لغته من المدعى والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كاللحام في عدد المزكى وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبيانات والقرارات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبني أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه أما العفة والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يؤيدها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضى قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالفقه فلانه يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه فان لم يكن فقيها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يستقط حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبني ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب الدعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا يدري ان المدعى عليه يقرأ وينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضى التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختتمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قطرة وينبني ان يجعل لخصومات كل شهر قطراً على حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضى في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبحث على يدي عدلين وإن بحث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق إليه وإن اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته إلا الغرباء إذا خاصموا بعض أهل المصر إليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو خاصمهم بعض أهل المصر فإنه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال قدم الغريب فانك إذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته ندب رضي الله عنه إلى تقديم الغريب ونبهه على المعنى لأنه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيرها في الخصومة تضييعاً لحقه إلا إذا كانوا كثيراً بحيث يشتغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لأن تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره لأن أكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود فإن الله يحني بهم الحقوق وليس من الأكرام حبسهم على باب القاضي وهذا إذا كان واحداً فإن كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على جدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لمن يوم على حدة لكثرة الخصوم فعل لأن أفرادهن يوم استترهن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لأنه يحتاج إلى النظر في الحجج وبطول الجلوس يحتل النظر فيها فلا ينبغي أن يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج وإذا تقدم إليه الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي أنه يسأل وذكر في الزيادات أنه لا يسأل وكذا إذا ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي أنه يسأل وذكر في الزيادات أنه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى إنشاء الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب أن من الجائز أن أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها أن المدعى إذا أقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زماناً لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمداً ينتهي إليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى أنه قال وإن عجز استحلقت عليه القضاء ولا نه لولم يمهله وقضى بيينة المدعى ر بما يحتاج إلى نقض قضائه لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء عن النقض ثم ذلك مفوض إلى رأي القاضي إن شاء آخر إلى آخر المجلس وإن شاء إلى العدو وإن شاء إلى بعد العدو ولا يزيد عليه لأن الحق قد توجه عليه فلا يسعه التأخير أكثر من ذلك وإن أدى بيينة غائبة لا يلتفت إليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل يقضى في بيته وجه قوله أن القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجري بين الخصمين كلام اللغو والرفث والكذب لأن أحدهما كاذب وتزويه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب ولا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد إلى الصلح رداً إلى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن فندب رضي الله عنه القضاء إلى رد الخصوم إلى الصلح ونبهه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا يزيد على مرة أو مرتين فإن اصطلحا والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وإن لم يطع منهم الصلح لا يردهم إليه بل ينفذ القضية فيهم لأنه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فإن كان فقيراً له أن يأخذ لأنه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال لأن يكون له ذلك أجره عمله وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بحث

عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربع مائة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أجمعين وأبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهماً وثلاثاً أو ثلثين من بيت المال وكذا روى أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضي الله عنه شريحاً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له أن يأخذ ما حل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إياهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شجاعة بحق الغير فكان الأفضل هو الأخذ وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتشدد بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف تتوقف قضاياه خيفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما نذب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل في إمامان ما ينفذ من القضاء وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الأول لا يخلو إمامان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع وإمامان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الاجماع فإن وافق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك رده لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إمامان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه وإمامان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فإمامان كان المجتهد فيه هو المقتضى به وإمامان كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقتضى به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجعاً على حخته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسئلة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضى بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاء مجعاً على حخته فلو نقضه إنما ينقضه بقوله وفي حخته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في حخته ولا نه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بإي وجهه انضح له فلا يجوز نقض ماضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بزم القضاء المبني على الاجتهاد وإن لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه رفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه ثم رفعه المدعى إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضى كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدًا والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً فإن كان رده القاضي الثاني رفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا إذا كان القاضي الأول قاضى أهل العدل فإن كان قاضى أهل البنى فرفعت قضايها إلى قاضى أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في بدا الخوارج فرفعت إلى قاضى أهل العدل قضايها قضاهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم ليزجر واعن البنى وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أن لا يكملوا قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول لأن قضاؤه هناك محجوز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازاً متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض بمثله بخلاف الفصل الأول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالنقض يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمع وعلى كونه

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلافهما انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي أم لا فمند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذانه محل الاجتهاد عندهما لا اختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا
ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان
الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهداً فيه
فينظر ان كان من رأى القاضي الثاني انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له ما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان
كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع
فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستكراً أجاز للقاضي
الثاني ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغي ان لا يجوز للثاني نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف
محل الاجتهاد

فصل واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فلا يصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور في الولاية انشاء في
الجملة فيد الحل عند أبي حنيفة رحمه الله وقضاؤه به ما في ليس له ولاية انشاءه أصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وعند أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعاً فنقول جملة الكلام فيه ان القاضي اذا قضى
بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد أو بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد
أو بفسخ عقد قضاؤه يفيد الحل عنده وعند محمد لا يفيد ولقب المسئلة ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهود زور
هل ينفذ ظاهره او باطنه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطناً بالاجماع وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأته تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح
بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبي حنيفة وعند محمد لا يحل وكذا اذا
شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل
له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعند محمد لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن
أبي حنيفة رحمه الله وايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة وهي تنكر وتقول أنا أخته من الرضاع أو أنا في عدة
من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما أخبرت لا يحل لها التمكن وأجمعوا
أيضاً على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهي تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارة انه لا يحل له
وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لأحد الشاهدين أيضاً ان يشتر بها احتجوا بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحق بحجته من بعض وانما أنا بشر فمن قضيت له من مال
أخيه شيئاً بغير حق فاعما قطع له قطعة من النار أخبر الشارع عليه الصلاة والسلام ان فضله ليس للمدعي قضاء
له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة
وهي الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يمين فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة
بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان قضاء القاضي بما يحتمل
الانشاء انشاءه فينفذ ظاهره او باطناً كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع
قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي ولاية انشاءها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان
نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة
محرمة باسباب لان هناك ليس للقاضي ولاية الانشاء الا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصما اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى و به تقول مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم قلتم ان القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه و بحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب الحديث والحمد لله وحده

فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع باطلا و رده على المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالك بالضمان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعناق بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلا وانه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتها اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاذ أيضا لانه عمل بأمر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول والله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات أو خلع بعزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنعزل قضائته ولا نه (ووجهه) الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطلت أهلية الولاية فينعزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يتهم بعدموت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي ينعزل بعزله ولا ينعزل بموته لانه لا ينعزل بعزل الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو له الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة أيضا كما لا ينعزل القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينعزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني وكييل الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضا عزلا من الخليفة لا من القاضي لان القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر في الوكالة وهل ينعزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينعزل وقالوا صحت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم أنه ينعزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير أنه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا أنه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزله فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولعلب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان القسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله
ان العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالقسق
فتبطل الاهلية والا صل عندنا أن الكيرة لا تخرج صاحبه من الايمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب القسمة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب تقض
القسمة بعد وجودها (أما) الاول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير
نكير فكانت شرعيتها متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصليته بكمالها

﴿فصل﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا
وأحدهما ملك أحد الشرعيين والاخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكاً لهذا والنصف مملوكاً لذلك
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والاجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطالبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزال ملكه عن
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة له
افرازاً أو تميزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصباء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً حكماً وهذا
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجبر فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجبر فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الا بطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجبر في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجه ومعاوضة من وجه فجاز أن يجبر فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة انها لا تجوز مجازة كما لا تجوز بيعها مجازة لا اعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرحطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمها سواء فأراد أن يقسمها فبأخذ أحدهما ثلاثين والاخر عشرة أنه لا يجوز لتمكين الربا فيه لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الارض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لأن قسمته بطريق المجازفة ولا تجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو وصى بالبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لأن الصوف والبن من الاموال الربوية فلا يَحتمل ان القسمه مجازفة كما لا يَحتمل ان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمه كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لعدم معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحضة بمائة درهم فاقسمها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسمها لليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين وإنما افرق النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل لمعنى آخر وهو أن المراجعة يبيع مثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وإنما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فبما يَحتمل الزيادة وأما فيما لا يَحتمل الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحضة بكر حنطة لا يبيعه مائة على الكركذا هنا بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمه ليست بمقصودة وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يَحتمل الزيادة فكان له أن يبيعه مائة على أول ثمن يَحتمل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمه الدار لأن هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمه وزيادة شيء بأن يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بدار أو اشترى كرحضة بثوب فامكن بيعه مائة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مائة على خمسين الا أنه اذا باعه مائة على مائة أو باعه من باعته بالنصف الذي في يده ويرجعه يارده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط جواز القسمه فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا تجوز قسمه المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمه حتى تجوز قسمه الصبي الذي يعقل القسمه باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمه فتجوز قسمه الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمه والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمه بدونهما أما الملك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشراك بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحر والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشراك كلهم أو بعضهم على ما ذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووطيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمه ومن لا فلا ولهؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمه وكذلك القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمه في الجملة (وأما) وصي الام ووصي الاخ والعلم فيقسم المنقول دون العقار لأن له ولاية بيع المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه رايان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لا يَحتمل في القسمه حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لعدم ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لعدم ولايتهم عليه لأن الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لا لعدم الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب نقضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمه بالتراضي فان

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فانواع (منها)
أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة لانه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بامور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز
(ومنها) أن يكون منصوب القاضى لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولانه أجمع لشرائط الامانة والافضل
أن يرزقه من بيت المال ليقيم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرفق بالمساكين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم
لهم باجر عليهم ولكن ينبغي للقاضى أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسماً
آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسماً لانه لو فعل ذلك لعمله
لا يرضى الا باجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسم لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل
الانصاء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقاً بين شريكين غير
مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا
رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة تانياً وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة
الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه
وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا
السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق
بها حكم بل لتطيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنفى للهمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذا قسم
بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما رحمه الله على قدر الانصاء (وجهه)
قولهما ان أجره القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالفنقة (وجهه) قول أبى حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة
بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تميز الانصاء
والتميز عمل واحد لان تميز القليل من الكثير هو بعينه تميز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم
يتفاوت العمل لا تتفاوت الاجرة بخلاف الفنقة لانها بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم
بفضل **فصل** وأما الذى يرجع الى المقسوم له فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة دون النوع
الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى
وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى
تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون ممالاً ضرر في تبعضه بالشريكين أصلاً بل لهما فيه منفعة (وأما)
أن يكون ممالاً تبعضه مضرة فان كان ممالاً مضرة في تبعضه أصلاً بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون
والعددى المتقارب فيتجزز قسمة التفریق فيه اقسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقيق ما شرع له القسمة وهو
تكيل منافع الملك وان كان ممالاً تبعضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد
منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما نفع في حق الآخر فان كان في تبعضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز
قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرير والقوس والمصحف الكريم
والقباة والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجمال والبقرة والشاة
لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشريكين جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة
والعين والبر لهما قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وترك البئر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار
الأرضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان
في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه
الاشياء بان يقسمها باثنين يتراضيهما لانها على مكان الاضرار بأقسام مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع نفع وما لا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إذا اختصما فيه باع القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لأن القسمة تقع تحصيلاً لما شرع له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة اضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لأن القسمة في هذه الصورة لا تقع اضراراً ولو اقتسما بأقسهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك إذا طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وإن كان محال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماؤه أو كان له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وإن لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتوح الدار من غير رفع الطريق وأبى الآخر لا يرفع الطريق أنه إن كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أو فر وإن لم يكن رفع بينهما طريقاً وقسم الباقي لأنه إذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق تقوية للمنفعة لا تكملها فكانت اضراراً بهما وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بأقسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا إلى أدنى ما يمكن للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا بنى رجلان في أرض رجل باذنه وطلب أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لم تقسم لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة ولو اقتسما بالتراضى جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً لأن المانع هو الرابو حرمة الرابو بالاحتتمل الارتفاع بالزراعة وإن كان الزرع بقل فطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لأن الأرض مملوكة لهما على الشراكة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الضرر ولو اقتسما بأقسهما وشرطا القطع جازت لأنهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز لأن رقبة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط الترك منهما في القسمة شرطاً لانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما ذكرنا ولو اقتسما بأقسهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب أحدهما قسمة الطلع دون النخل والأرض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضى فإن شرطا القطع جاز وإن شرطا الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقيل فالفضل له طيب لأنه وإن حصل في ملك مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيئاً وإن لم يأذن له يتصدق بالفضل لمن كان الخيئ فيه فكان سبيله التصديق هذا إذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما إذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بأحدهما دون الآخر كالدار المشتركة بين رجلين ولا حدهما فهاشقتص قليل فإن طلب صاحب الكثير القسمة قسمتاً جماعاً لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرع له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه إذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وإن طلب صاحب القليل القسمة فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره أنه يقسم وذكر القدوري رحمه الله أنه لا يقسم (وجهه) ما ذكره الحاكم أنه لا ضرر في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الإباء متعنتاً فلا يعتبر بأؤه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما إذا لم يكن في تبغيضه ضرر بأحدهما أصلاً بخلاف الفصل الأول لأن هناك تقع القسمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله أن صاحب القليل امتنع في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما باقسهما جازت لما ذكرنا أن صاحب القليل قد رضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فإن كان له فيما أصابه مفتح إلى الطريق جازت القسمة لأنه لا مضره له فيها إذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وإن لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فإن ذكر الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لأن الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بأذكار الحقوق وإن لم يذكر لم تجز القسمة لأنها قسمة اضرار في حق أحد الشريكين وكذلك إذا قسمت بغير مسيل شرط لأحدهما ووقع المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على أن لا طريق له ولا مسيل جازت لأنه رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج قسمة الجمع أنه لا يجبر عليها في جنسين لأنها في الاجناس المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سنأ، وإن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما قسمة الجمع فهي أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في جنسين لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهو تسكيل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تقويتا للمنفعة لا تسكيلاً لها إذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيهما من غير ضرر لا نعدام التفاوت وكذلك تبرالذهب وتبرالنحاس وتبرالحديد لما قلنا وكذلك الثياب إذا كانت من جنس واحد كاهروية وكذلك الابل والبقر والغنم لأن التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم أو يغير بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللائى المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك الخلاف في أنه لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذروع والعددي قسمة جمع كالحطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب البردية والمروية وكذلك اللائى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا إذا كان من كل جنس فرد كبير وذو وجل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقيص ووسادة وبساط لأن هذه الاشياء لو قسمت على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار اعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم او دنانير لا سبيل الى الاول لأن فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضى لا يملك الجبر على الضرر ولا سبيل الى الثانى لأن ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما باقسهما أو تراصيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا في سائر المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذلك الاواني سواء اختلفت أصولها واتحدت لأنها بالصناعة أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة جمع وعندهما يقسم (وجه) قولهما ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة أنه لم يوجد شرط جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جواز محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا ان القسمة هار قابلاً باعتبار اعيانها فقد اضررت بأحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكان في حكم جنسين مختلفين ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمناها باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها لأن محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بأقسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً
 فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً
 للنهر والارض كذا هذا وذكر الجصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا تجوز
 وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدة سواء كانتا منفصلتين أو
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاصل في الجمع جمع وان كان الاصل في التفریق فرق وكذا
 لو كان بينهما ارضان او كرمان فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصليين كانا او منفصلين
 وكذا المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوز الى رأى القاضي ان رأى الاصل في التفریق فرق
 وان رأى الاصل في الجمع جمع (ولابى) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها
 ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والباق فكانا
 في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محله فلا يصح ولو اقتسمتا بانفسهما أو بالقاضى
 بتراضيهما جاز لهما والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار ووضيعة أو دار وحانوت فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الخطر لانه اذا طلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة
 ضرراً اذا لو كان الطلب لتكامل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمنع من الاضرار ديانة فاذا ابى القسمة علم انه لا يمنع
 في دفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضى نصب له ونظيره الشفعة
 فان الشفعى يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضادفع الضرر لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره
 فالشرع دفع ضرره عنه بأثبات حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي
 القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بانفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا
 من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصي له أو كبير غائب فاقسموا فالقسمة
 باطله لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يمكن كون البيع الا بالتراضى فكذا القسمة
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والحجابين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعة لهم لا نهما يمكن
 البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يقسمون رضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب
 القاضي عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه فان أبى ترافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من
 يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه
 خهم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمته لانه صادف على الاجتهاد فلا ينعى ومنها البيئة في قسمة القضاء في
 الاقرار بميراث الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملة الكلام
 في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أجمعاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخفى في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقرروا بالملك مطلقاً عن ذكر سبب
 واما ان يقرروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي
 في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقرروا بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البيئة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك من أحد اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لادكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط ولم يوجد لان الخصوص في هذا الموضع لا يصلحون خصماً عن الغائب وان أقر وبالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البيينة وان كان فيهم كبير غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ويحمد رحمه الله يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول ولان البيينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البيينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال فلا تصح الا بيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدار قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنقذه منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الا بيينة بخلاف المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المتحول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعاً لحقه فلا يملك الا بيينة وأما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تقام البيينة (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مترين وذلك جائز كلاب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا يصح اقراره الا بالبيينة ولا منكر ههنا كذا هذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البيينة على الشراء من فلان وافرقت بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقسم الا بالبيينة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له وادعوا الانتقال اليهم من جهة باقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البيينة (وجه) ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لا يتضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم في باب البيع اذا لحق باق البائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذا لم يكن في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور يقسم بينهم لما بينا ويضع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير وصيا وان كانت الدار في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما من هاتين لا يقسم حتى تقوم البيينة على الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا بيينة هذا اذا لم تقم البيينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البيينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه بخلاف الملك المطلق اذا حضر شر كان وشريك غائب أنه لا يقسم (وجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف على الميت وقضاء عليه بتطوع حته عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فياله وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعداً أمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقيون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع البيينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصبا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المنقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الأمر وان أنكر ترد القسمة في المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبنية على الينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصي له بالثلث القسمة بعدما أقام الينة على الميراث والثلث قسم لان الموصي له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مالاً المقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم تجز القسمة لما سنده ان شاء الله تعالى

فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكاً للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا تجوز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصاء ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شيء منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين اما ان ورد على كده واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصيبين اقتسماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها مساوية ان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه يظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح ودونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعاً وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في بيده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما وراءه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا في ما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعاً لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فواجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلاً وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصحابيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يغرّم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يد شريكه ويقسمان نصيبين (وجهه) قول أبي يوسف ما بيننا بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلاً

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شر يملكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا ان ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما منع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شر يكالهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق اوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا ان القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا مائة شاة بين رجلين اقسماها فآخذ أحدهما أربعين تساوياً خمساً مائة درهم وأخذ الآخر ستين تساوياً خمساً مائة درهم فاستحققت شاة من الاربعين تساوياً عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك في اراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شر يملكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحضة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسماه فآخذ أحدهما عشرة أقفزة جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديءاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أقفزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزبادات انه يرجع عليه بثلاث الثوب وثلاث الطعام الجيد ووجه أن الاستحقاق ورد على عشرة شاة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلاث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمائة العشرة والعشرون بمائة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمائة بنصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شاة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعم هذا هو الحقيقة الا اننا لو عملنا بهذه الحقيقة لا محتجنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحتاج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيانتها عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه شيء من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشرى يكون على الوجه الذى يجبرهما القاضى لو توافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع لا يرجع شيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفع اذا أخذ العمار من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ما ملكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذى أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنه فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقسما فآخذ كل واحد منهما أحدهما وبنى فيها ثم استحق رجوع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الجميع في الدور والعقارات عنده فاذا اقسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فإذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لأن القاضى يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدورى عليه الرحمة وهو الصحيح لأن القاضى إنما يجبر على قسمة الجمع ههنا عندهما إذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضى إذا فعلا بأقسهما ولو كانتا جارتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استحققت رجوع على شريكه بالنصف عند أى حنيفة لأن القاضى لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فإذا اقتسما براضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبى أن لا يرجع كذا ذكره القدورى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لأن القاضى هناك لا يجبر على الجمع عينا ولكنه يراعى الأعدل في ذلك من التفرق والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفرق فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل إذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق أو ظله فإن كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لأن رقبة الأرض ليست بمملوكة لا أحد بل هي حق العامة وإن كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لأن له في السكة مسلكا فأشبه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

بم فصل ٦ وأما صفات القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعدى لئلا نصباء من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لأن القسمة أقران بعض النصباء ومبادلة البعض ومبنى المبادلات على المراضاة فإذا وقعت جائرة لم يوجد التراضى ولا أقران نصيبه بكاله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد وعلى هذا إذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالقرار تستأنف لأنه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكاله ولو ادعى أحد الشرىكين الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان المدعى أقر باستيفاء حقه وأما أن كان لم يقر بذلك فإن كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لأن الأقرار باستيفاء الحق أقرار بوصول حقه إليه بكاله ودعوى الغلط أخبار أنه لم يصل إليه حقه بكاله فيتناقض وإن كان لم يقر باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لأن القسمة قد سحبت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها إلا بحجة فإن أقام الينة أعيدت القسمة لما قلنا وإن لم تقم له يينة وانكر شريكه فأراد استخلافه حلقه على ما ادعى من الغلط لأنه يدعى عليه حقه وجاز الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل الينة على الغلط فإن أقام الينة والا فيحلف شريكه إن شاء لما قلنا فإن حلف أحد الشرىكين ونكل الآخر فإن كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لأن نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لافي حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أى حنيفة غلبه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الأخرى وبهذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما جازر وجه البناءان قسمة الجمع في الدور بالتراضى جائرة باختلاف ومعنى المبادلة وإن كان لازما في نوعي القسمة لكن هذا النوع بالمبادلات أشبه وإذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه أنه وقع في قسمته وأقام يينة سمعت يينته وإن أقاما جميعا الينة أخذت يينة المدعى لأنه خارج وإن كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا وترادا وكذا الاختلاف في الحد ودفع المدعى كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لأن كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما بينة يقضى بينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا وهل يفسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقتسم رجلان اقرحة فأخذ أحدهما اقرحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب اقرحين أن أحد الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له بما قلنا وكذلك هذا في أثواب اقتسمها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوباً بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقتسم اربعة ثياباً فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تحالفاً وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فالقول قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصة الدار بالذرع أن يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على علوه عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفلى منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفلى كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فأما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفلى منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلوان يبني على علوه كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفلى في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة إنما فضل السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف إنما سوى بينهما على عادة أهل بغداد لا استواء العلو والسفلى عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسمتها يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العرصة فتقسم بالذرع فعند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفلى وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفلى بثلاثة أذرع من العلوان باعاعنده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعاً عند أبي يوسف ذراع من السفلى والعلو بذراعين من العلولا استواء السفلى والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفلى آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التمام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقتسم اذاراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم والدنانير

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لاً من حيث المعنى ولوم سمي قيمة فضل البناء وقت
 القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وان لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصه مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة
 مجبولة فوَقعت القسمة للعرصه دون البناء بقيت وانما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصه قد سحت
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا حجة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجبت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة
 انما غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصباء إلا بالقيمة وانما ليست محل القسمة على مامر ولا يجوز في الرقيق
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في
 بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقتوم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت
 جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا
 أن في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيهما معنى
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في
 قسمة القضاء لا لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة لانه لو رد خيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولا نهالو وجبت لا يخلو اما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعة
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لانه الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقذورى رحمهما الله وقد ذكرناه
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها لزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يحتل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التمام
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا
 كانت مشتركة بين قوم فقسمة القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا
 اذا خرج الكل الاسهم واحد لان ذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعيناً بمن بقى من الشركاء وان خرج
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسوم عيناً تصرفاً فيه
 فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين ساحة لا بناء فيها
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحتها وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنع
 وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحتها فخرجاً أو
 تنوراً أو حماماً أو رحي لما قلنا وكذا له ان يقعد في بناءه حداداً أو قصاراً وان كان يتأذى به جاراً لما قلنا وله ان يفتح باباً
 أو كوة لاذكرنا ألا ترى ان له ان يرفع الجدار أصلاً ففتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو
 كرباساً وان كان يهبط حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير والا صل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان السكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى أعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالاحسان اليه فلئن لم يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثا وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكي التدورى عن الكرخى رحمهما الله ان لشيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجه) ما حكي عن الكرخى رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله نبعاً للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد أسقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجه) ما روى عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصودا بل يحتمله تبعاً للرقبة وهبنا ما بيع مقصودا بل نبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن الحق لا تمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيهما مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق بقى الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لاحق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة له ذلك ولا يوسع لاهل السكة منعهم الا ان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الا خرفان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت اقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان ضرراً لکنهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد ألزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روشننا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط التلع لما قلنا ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف التلع لانه اذا أمكن أن يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلتحق بالحقوق فأشبهه روشن واذا لم يمكن نعدرا الحائط بالحقوقي فني تناغلا هو لصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو كان لاحدهما شجرة اغصانها مائلة على نصيب الآخر قبل تقطع دكر ابن سماعة رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبها وذاكر ابن رستم رحمه الله انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية على عدد الرئوس لا على دربان الا وروى المنازل لانهم استوتوا في اليد لا استوتوا في المرور فيه الا ان يقوم لاحد عمية فيسقط اعتبار البالد بالبدن لرجل وفيها طريق بينه وبين

رجل مات صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لا استوائهم في اليد على مامر والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواء ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواء وإما أن لم يكن فإن لم يكن له مال سواء ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم تنقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لأن الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لأن الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين أنه لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع صحة القسمة فقيام الملك والحق أولى وإذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت وبحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز القسمة فإن لم يكن للميت مال آخر سواء يجعل الدين فيه وتمضي القسمة لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لأن حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وبحق الغرماء بمعناها وهو المالية فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم بصورة ومعنى فتبين أنهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتبين أنها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك إذا أبرأ الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لأن النقض لحقهم وقد أسقطوه بالبراءة وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البيينة عليه فله أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته أبراء من الدين لأن حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ماليته لا بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون اقدامه على القسمة اقراراً منه لأنه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موسى له بالثلث نقضت قسمتهم لأن الموصي له شريك الورثة ألا ترى أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصي له جميعاً والباقي على الشركة بينهم ولو اقتسموا وثمانية وارث آخر غائب تنقض فكذا هذا وهذا إذا كانت القسمة بالتراضي فإن كانت بقضاء القاضي لا تنقض لأن الموصي له وإن كان كواحد من الورثة لكن القاضي إذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لأن القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر أن ثمة وارث آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البيينة لكونه مناقضاً في الدعوى إذا تصح قسمتهم الميراث ثم موسى له فكان اقدامه على القسمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الأب لأنه لا يملك إبطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة أن أخاه من أبيه وأمه ورث أباه معهم وأنه مات بعد موت الأب وورثه هذا المدعى ويجحد الباقون ذلك فأقام المدعى البيينة لا تقبل بينته لأنه هنا قضى في دعواه لدلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقداًمه على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من الرجل وأنكر الآخر يصح اقراره لأن اقرار الإنسان حجة على نفسه لأن هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويحير على القسمة متى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شر بكة يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذر ع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكلكه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون المقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة أذرع بعون المقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون المقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجهه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادف محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزأ من الدار أحدهما والآخر صاحبه على الشيوخ فيسقط في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك بوجوب المقر له نصف ذرع البيت (وجهه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع حصة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدل من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يحير على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقرار أبدي تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالقدر الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي البسطة بالمهايات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المهايات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايات وفي بيان صفة المهايات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن تهايت في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايات قسمة فتعتبر قسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تهايتا على أن يأخذ أحدهما السفلى والآخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بخسبها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى والسكنى بالخدمة وكذا لو تهايتا في دارين وأخذ كل واحد منهما دارا يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فبدلان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجهه) الفرق لادان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاوت في بل يتقارب فلم يلتحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فازت القسمة وكذلك لو تهايتا في عيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا فرق بين قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجهه) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرناه في الدارين ولو تهايتا في عيدين فأخذ كل واحد منهما عبيداً لخدمته وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحقاقا والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشريكين جميعا على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المساحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجري في الكسوة من المضايقة ما لا يجري في الطعام في العرف والعادة فكانت
الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة تنفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى
أعلم (وأما) التهايش في الدواب بأن أخذ أحدهما دابة ليركها والآخر دابة أخرى من جنسها يستعملها وشرط
الاستغلال في غير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجه) قوهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا يبي حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم
يجوز في منافعها (وجه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل
ان من استأجر دابة ليركها لم يملك ان يؤجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبه اختلاف جنس المنفعة اختلاف
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبدان
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها تلك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يتهايش في بيت صغير على ان يسكنه هذا
يوم وهذا يوما أو في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله نبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع
الآخر من طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الاعيان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع سواء من الاعيان ما لا
يحتمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

فصل في المهايئات محل المهايئات فتقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الاعيان لانها قسمة
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تتهايش في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تتهايش في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطيعا وينتفع بالباقي
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تتهايش في الاراضي
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها وبذر جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه
وتعالى أعلم

فصل في اوصاف المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالحلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الخائفة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت لا عادها القاضي للحال ثانيا فلا يفيد

فصل في اوصاف المهايئات كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فلكل واحد منهما
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تتهايش في دار واحدة أو دارين لان المنافع
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتكليف من غيره وبه تبين ان المهايئات في
هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المهايئات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما
ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان قسمة مقدرة

بازمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط المملك فاما اذا شرط ذكر القدوري عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذكر الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الايمان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا وصلت في يد أحدهما شار كة فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهيأتان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستعملها فاستعملها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شئ هو مقدور التهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار كة فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهيأتا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بأبوابه فنقول والله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يتبع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الإقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول الحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا المنع الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة متدرة واجبة حتم الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدور قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما بخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلقا وغيره بالمشاهدة ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلقا لانه تصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسند كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وأما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنائية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنائية الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا طاوعته عند أطحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا يخص أحد الجانبين فيختص به المانع كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة وتسميتها في الكتاب العز يزانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الانثى أو الذكرا لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بايجاب الحد هناك يكون ورودأهنا دلالة ولا في حنيفة ماذكرنا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لا ط وما زنا و زنا وما لا ط و يقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا يختلفان اسما واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لا اختلاف فهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى الزنا أيضا لما في الزمان اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المهيمن الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الاداع يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك ليس ورودأهنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف وللإجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطيء قيل انها تدبج ولا تؤكل ولا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد واطيء البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفي بعد ذلك وكذلك الحربى المستامن اذا زنا بمسامة أو ذمية أو ذمى زنا بجر بية مستأمنة لا حد على الحربى والحربية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لم يدخل دار الاسلام فقد اترم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصارت كالذمى ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمى ولهما انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله دار الاسلام دلالة التزامه حتى الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لما طلب الامان من المسلمين فقد

الزعم امانهم عن الايذاء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم يحد المسلمة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يحد ويحد الذي لا خلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب على الاصل لا يجب على التبعية كالمطوعة للصبي والجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بن حرام محض ألا ترى انه يؤخذ فكان زنا فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا أمر يخصه ويحد الذي لانه بالذمة والعهد الزم احكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو آلى منها لا يوجب الحد وان كان حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه رضاع أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الابن لا يوجب الحد وان علم بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه أو حق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضي حقيقة الملك فلئن تقاعد عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايراث الشبهة أو حق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه ومالك الرقبه يقتضي ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون ملك المولى ومالك الرقبه يقتضي ملك الكسب كما في جارية المكاتب بل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه واختلافهم يورث شبهة فاشبه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك وطء الجد اب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً فنزل منزلة الاب وكذلك الرجل من الغائمين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لا حد عليه وان علم ان وطأها عليه حرام لتبوت الحق له بالاستيلاء لا نقاد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان تبوت النسب يعتمد الملك في الحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لتبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي عند من لا يحجزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة والولاية باختلافهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو إمامة على حرة أو إمامة بغير اذن مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الادل في الحل وانه يوجب شبهة وكذلك اذا نكح محارمه أو الخالصة أو اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الادل مضاً فالى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً عليه وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان تحريمه مجمعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم المحلية ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم والمحارم محرمات على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صيغة لفظ النكاح من الادل في الحل فاعتبر هذا الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقياً اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضاً فالى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين
 الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانثى
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصيل وغيرها فكانت
 محلاً لحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع أخرجهما من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد
 والمالية يورث شبهة اذا شبه اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت أو تقول وجدركن النكاح والاهلية والمالية على ما بينا
 الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلل
 فيقال هذا الوطء ليس بزناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحلى لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحة وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المهرين في رواية كتاب
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط
 في مال أبيه وزوجته ويتنفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبيه ومنكوحته من غير
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً ايضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أولاً لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه
 أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليهم اما لم يقر جميعاً انهما قد علما بالحرمة لان
 الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة واما من سوى
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها تحلى
 لى لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا
 ظناً مستنداً الى دليل فلا يعتد به وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة
 فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطّل محل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق القراش
 والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء محرماً فكان زناً فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق القراش وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل ايضاً وهذا وان لم
 يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأماً يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لا اختلاف في الصحابة
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعى لا يزيل الملك
 باختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه
 كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهى تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال
 الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة
 بالانتفاع فكان وطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع يحدها لعراء الوطء عن

الشبهة وأما المرتين اذا وطئ الجارية المهرثوبة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتين بد استيفاء الدين فصار المرتين مستوفيا الدين من الجارية يد أفقد وطئ جارية هي مملوكة له يد فلا يجب الحد كالجارية المبعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحل لي لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بحانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبعة قبل التسليم لا حد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبائع والنكاح فلك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة يحدون قال ظننت انها تحل لي لان هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امراته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لا حد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولدي ثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذكرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهوان وطأها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فلئن تبين الامر بخلافه فقيام الدليل الميسر من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ اجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بامرأتى أو جاريتى يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقاً بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لواعترنا هذا الظن في استقاط الحد لم يرق حد الزنا في موضع ما اذ الزانى لا يعجز عن هذا القدر فيؤدى الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا لما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من الحارم والاجنبات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد بن رجل اعمى دعى امرأته فقال يا فلانة فاجبت غيرها فوقع عليها انه يحد ولو أجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد وثبت النسب وهي كالمرأة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم يقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى أن يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذوراً فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل اعمى وجد على فراشه أو جلس امرأته نائمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يد راعته الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدراً (وجه) قول زفرانه ظن في موضع الظن اذا لظاهر انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز أن ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهوان يكونان جميعاً عقليين بالغين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى أن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم إذا دخل بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيبية ثم أدركت الصبية وأفانقت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فإذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لأن الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كما يقال أعرق أى دخل العراق وأشأم أى دخل الشام وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا إذا دخل فيه وإنما يصير الإنسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلأن الزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فإن الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لاشتغاله باللعب لا يقف على عواقب الأمور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلأن الحر يستكشف عن الزنا وكذا الحر ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المباينة على النساء وبلغ إلى قول الله تعالى ولا تزني قالت هند امرأة أبي سفيان أو تزني الحر يا رسول الله وأما الاسلام فلأنه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلأن اجتماعهما يشعر بكامل حالهما وإذا شعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لأن اقتضاء الشهوة بالصبيبة والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لأن طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلأنه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشرائط فلأن الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام ثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بهامنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذى العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجرد وعلى ما روى عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ورجم الذى به وبه أخذ الشافعى رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً المارجم ولأن اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لأن الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذى قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزانى والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتفق وجوب الرجم ضرورة ولأن زنا الكافر لا يساوى زنا المسلم في كونه جناية فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمن يدقبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لأن دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذى مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل بأصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر أمثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل أنه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والاخر غير محصن فالحصن منهما يرمى وغير المحصن بمجد ثم اذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالقرار يرمى بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن اذا توفرت عليه الموانع من الزنا فاذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في الفجح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لان الجزاء على قدر الجناية ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى توعد ساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب اذا أتى بفاحشة لعظم جنايتهن لمصنوعها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن صحة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنايتهن على نقدر الاتيان غاية في القبح فاوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والييب بالييب جلد مائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولان الزنا جناية واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث واذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرمى بل يجلد لان الواجب بنفس الزناه هو الجلد بآية الجلد ولان زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب يختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع الا اذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البر بالبرك جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بمجد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فن أوجه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءاً والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو الاكتفاء فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التغريب يعزب للمغرب على الزنا لانه مادام في بدنه يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعزى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما أفضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على انهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التغريب ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلقق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فنتة فدل ان فعلهم كان على طريق التغريب ونحن به نقول أن الامام أن ينفي ان رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيراً لا حداً أو الله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فتذكره في حد القذف ان شاء الله تعالى

فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر وتقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو الخمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوبها فنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذمي والحر بنى المستامن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة فتستدعى جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراه جلال فلم

يكن جنابة وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنابة وعند بعضهم وإن كان حراماً لكننا
 نهينا على التعرض لهم وما يدينون وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لا ما تنعهم من الشرب وعن
 الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا وجدوا لاجل السكر لا لاجل الشرب لأن السكر حرام في الأديان كلها ومأقوله
 الحسن بن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لأن وجوب الحد بالشرب نعلق به حتى لو
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظيره أن كانت الغلبة للماء لا حد عليه لأن اسم الخمرية زال عند غلبة الماء وإن
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء لم يحد لأن اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة أنهم يشربونها ممزوجة بالماء وكذلك
 من شرب دردي الخمر لا حد عليه لأن دردي الخمر لا يسمى خمر أو أن كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فاما) الذكورة
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والأنثى وأما الحرية فكذلك إلا أن حد الرقيق يكون على النصف من
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه غضمض بها ولم
 يشربها أو شربها عن إكراه أو غمصة وكذلك من تقيأ خمرًا لا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما
 الاشارة التي تتخذ من الاطعمة كالخنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد
 بشربها لأن شربها حلال عندهما وعند محمد وإن كان حراماً لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنابة محضة
 فلا تتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لأن الشرب إذا لم يكن حراماً أصلاً فلا عبرة بنفس السكر
 كشرب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لأنه نسبته إلى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد
 دفعاً للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع إلى القاذف وبعضها يرجع إلى المقذوف وبعضها يرجع
 إليهما جميعاً وبعضها إلى المقذوف به وبعضها يرجع إلى المقذوف فيه وبعضها يرجع إلى نفس القذف أما الذي
 يرجع إلى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبياً أو مجنوناً لا حد عليه لأن
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة والثالث عدم إبانته باربعة
 شهادات فإن أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهادات فاجلدوهم
 ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب إقامة الحد بعد الإثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الإتيان في جميع
 العمر بل عند القذف والحصومة إذا لوحمل على الإبداء أقيم حد أصلاً إذا لاقى بعد الموت ولأن الحد إنما وجب لدفع عار
 الزنا عن المقذوف وإذا ظهر زناه بشهادة الأربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولأن هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات
 وأما حرمة القاذف وإسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المقذوف فشبهان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً
 محضاً فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط ولا نالو
 أو جبناعلى قاذف المملوك الجدل وجبناعلى و هو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجحد الا خمسين وهذا لا يجوز لأن القذف
 نسبة إلى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الإسلام والعفة عن الزنا فللقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الفافات
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والعافات العفاف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الإيمان والعفة عن

عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرات لا العائف لانه سبحانه وتعالى
جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكر والعافلات العائف فلو اراد بالمحصنات العائف لكان تكراراً
ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقدوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالمقدوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما وجب بالمقدوف دفعاً لعار الزنا عن
المقدوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسر العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقدوف
وطئ في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعا عليه في السلف فان كان فعل
سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئاً وطأ
حراماً لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساداً هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك
ولا نكاح أصلاً الا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ
جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكه فيصادف ملك الغير لا محالة فكان
الفعل زنا من وجه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية أبوية أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم
انها لغير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء المحرم في غير ملك حقيقة
ولو وطئ الحائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمه أو الحرة التي ظاهرها أو الأمانة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو
النكاح حقيقة وانه محل الا انه منع من الوطء لغيره وكذلك اذا وطئ مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي
يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد
الكتابة أوجب زوال الملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذا المهر يكون لها للمولى وهذا دليل
زوال الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائماً وانما
الزائل ملك اليد فنع من الوطء علماً فيه من استردادها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو
منكوحة الغير أو محوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً دليل انه لا يأنم ولو كان حراماً لثم واذا لم
يكن حراماً لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء ههنا ثابتة بالاجماع الا ان الائم متنفذ والائم ليس من
لوازم الحرمة على ما عرف وادا كانت الحرمة ثابتة يتيقن سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة
ثم تزوج ببناتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما
ان التقييل أو النظر أو وجب حرمة المصاهرة وانما حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه
الله ان هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم
تزوج ببناتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج
امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذا لم يعرف الخلاف
فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة
فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب
سقوط العفة ولو تزوج ذمى امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد زنى رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت
عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر
محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما
سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لتو ع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أعت بولدان أماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالأب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني أن يكون المقدوف معلوماً كان مجهولاً لا يجب الحد كما إذا قال لجماعة كلكم زان الا واحداً أو قال ليس فيكم زان الا واحداً أو قال لرجلين أحدكم زان لان المقدوف مجهول ولو قال لرجلين أحدكم زان فقال له رجل أحدهما هذا فقال لا لا أحد للآخر لانه لم يقذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل أحدكم زان فقال له لا أحد عليه لان اسم الجدي نطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المقدوف مجهولاً ولو قال لرجل أحدكم زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لا حد على القاذف لان المقدوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المقدوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المقدوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

فصل في وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المقدوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لا حد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نصاً نهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصاً ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احساناً والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفيًا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعاً وعقلاً والمطالبة بالقذف للجدر ترك التعظيم والاحترام فكان حراماً والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل في وأما الذي يرجع الى المقدوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زنت أو قال أنت زاني يحدلانه أن يصرح بالقذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زناً بالهمز يحد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليّن وكذا من العرب من يهملز المليون فيجوز الدنية فلا يعتبر ولو قال زناً في الجبل يحد ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زناً على الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنا زنى زنا والذي هو صعيد مهموز يقال زنا زناً وقال الشاعر * وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وأراد به الصعود الا أنه اذا قيل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عراً فعادة واذا قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عراً فعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليّن بل تستعمل المهموز مليناً والمليّن مهموزاً فلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زناً ولم يذكر الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه محتمل معنى المليون وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهملز المليون فيتعين معنى المليون بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زناً على الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لا ييه كانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لا مد كانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لا ييه وأمه كانه قال أبوك زانية ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولداً لنا كان قذفاً لان معناه في عرف الناس وعاداتهم أنك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانيتين يكون قذفاً ويعتبر احصان أمه التي ولدت له لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسامة فعليه الحد وان كانت

جده كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والجدة تسمى أما
بحازا وكذلك لو قال يابن مائة زانية أو يابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا
ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يابن
القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على المهياة المستعدة للزنا وان لم ترن فلا يجعل قذفا
مع الاحتمال وكذلك لو قال يابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل
على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل ياراني فقال الرجل لا بل أنت الزاني أو قال لا بل
أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يارانية فقالت زينت بك لاحد
على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحدد المرأة لانها قذفت بالزنا نصا
ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يارانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل
فلوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قولها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل
ان يكون معناه زينت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يارانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة
حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف
وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان
شهادات مؤكدة بالاعمان والحدود في القذف لاشهادته ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يارانية بنت الزانية
نفاصمت الأم أو لا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أو لا فلا عن
القاضي بينهما خاصمت الأم يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يارانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه
يحتمل انها أرادت بقولها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها أرادت اى ما كنت من الوطء غيرك فان كان
ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان أرادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقترت بالزنا وان أرادت به الثانى
يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفه به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا
يثبت ولو قال لامرأة انت زانية فقالت المرأة انت ازنى منى يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح
الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قولها انت ازنى منى يحتمل انها أرادت به النسبة الى الزنا على الترجيح
ويحتمل انها أرادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لسان
انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس
وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال فى الاول يحد وفى الثانى لا يحد (ووجه) الفرق له ان قوله انت ازنى الناس امكن
حملة على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح فى وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس فى الجملة فيحمل عليه
وقوله انت ازنى منى او من فلان لا يمكن حملة على الترجيح فى وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل
على الترجيح فى القدرة او العلم فلا يكون قذفا بل زنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما
وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانها للجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلا ن استبا
فقال أحدهما لصاحبه ما بى زنا ولا اى بزانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نى الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكتفى بهذا
الكلام عن نسبة اب صاحبه وامه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال
لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك
لو قال انت تزنى وأنا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام فى عرف الناس لا يدل على فصد القذف وانما يدل على طريق
ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجناية من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر
وازره وزراً أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيراً أمك أو قال لرجل ما رأيت زانية خيراً أمك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا المذكور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزان منه ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل الزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة وطئك فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فجر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يا زاني او يا ابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازاني أو يا ابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازاني او يا ابن الزانية لا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لا آخر اخبرت انك زاني او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يا لوطي لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولو قال لرجل يازاني فقال له آخر صدقت بحد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو جرد القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكتابة ولو قال صدقت هو كما قلت بحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت بحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الاثبات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواء فلا حد عليه وان لم يكن له إلا أخ واحد فله ان يطالبه بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لست لابنك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لثني النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك أو قال لست أنت ابن فلان لا يثبه أو قال أنت ابن فلان لا جني ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قديد كرنفى النسب وقديد كرنفى التشبه في الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزيتيا او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لا في حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصنائه وسخائه وعمر وبن عامر كان يسمى المزيتيا لمزقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلاثا يلبسه غيره فبساويه في حكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى أباً وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل واسماعيل كان عم يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبويه على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الحالة أما كان الخال أباً وقال الله تعالى ان ابني من أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازا ولو قال للربي يا بنطي لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يا بنطي لم يقصد به ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبلدي يا رستاق وكذلك اذا قال يا ابن الحياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو أبوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو أبوه ليس كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير يا أعمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قل لا آخر
 زنى فذلك أو ظهرك انه لا أحد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصديق ذلك كله أو
 يكذبه وكذلك لو قال زنت بصبغك لان الزنا لا يصح لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحذف لان الزنا بالفرج
 يتحقق كانه قال زنت بفرجك ولو قال لامرأة زنت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا أحد عليه لانه محتمل انه أراد به
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانها بالتمكين منها لا يصير من نياها لعدم تصور الزنا من الهيمة وان أراد به الثاني
 يكون قذفا كما اذا قال زنت بالدراهم أو بالدنانير أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنت بناقة
 أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعذر حملها على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل
 في الاعواض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء
 ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والأنثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الأنثى لان فعل الوطء من
 الرجل يوجد في الأنثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين
 الذكر والأنثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنت وأنت مكروهة أو معتوهة أو مجنونة أو
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وبمثله لو قال لامة
 أعنت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانها لا يمنعان وقسوع الفعل زنا وانما يمنعان الاحصان
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لا أحد
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور ألا ترى ان أمه ولده حقيقة وكذلك
 لو قال له لست لا بويك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفى عن الام لانها ولده فيكون كذبا بخلاف قوله لست لا ببيك لان
 ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له
 لست لا ببيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لا بويك سواء ولو قال له لست لا آدم أو
 لست لرجل أو لست لانسان لا أحد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماله هلك
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيبقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يخل بمعنى
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والثاقلة
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أنى بمعنى الاسم وحذف الهاء
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

فصل في الرد على من يزعم ان المقدوف فيه وهو المكان فهو ان يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب
 أو في دار البنى فلا يوجب الحد لان المقيم للحدودهم الأئمة ولا ولاية لآلهم أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البنى

فلا يقدر على الإقامة فيهما فالقذف فيهما لا ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الرجوع الى نفس القذف فهو ان يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه فالحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كانه نجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفا تقدير اعم انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على المبتدى لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال رجل ان دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

فصل في ما يبين ما يظهر به الحدود عند القاضي فنقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبيئة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البيئة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها تمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقدوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله وبين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فاعلموا شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة لهمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير تمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير لا يقلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلفت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسديد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرها وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التقادم لم تصبح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالإقامة الحد وبين أن يدعى أخذ المال ستر على أخيه المسلم فلما أخر دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم يصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعياً أخذ المال لا غير
فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس
بمخير بين بدل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم
بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور الماتريدي رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع
الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
وصاحب الحق لا يطالع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم ولا يخبرهم فاذا اکتتموا أئتموا وقد يعلم المدعي شهوده في غير
ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
حق المال لان بطلانها في حق الحد لم تكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما
يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان
المشهد عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلديه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا
موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقدير او فوض ذلك الى الاجتهاد كل حاكم
في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهده نابه أن يوقت
فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راه بشرفان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم
لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولابي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في
اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى الاجتهاد القاضي فيما يعسا بطاء وما لا يعدوا لم تقبل شهادة
الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة الستر
نفرج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قذفاً فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت
الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا سقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
قيام الراحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قوطها وعند محمد ليس بشرط والمجسس ستاً في موضعها (ومنها)
عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين بفاحشة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحججة فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا ههنا بخلاف
سائر الحدود فان عدد الاقارب الاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في
الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
شهادتهم لنقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجج
الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليهما أنه يحد الثلاثة
عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فينبذ يحد
(وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجج الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن
جناية فلم يكن قذفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بالزنا فقام الرابع وقال رأيت أقدماً مبادية وفسااليا
وأمر منكر أولاً أعلم ما وراء ذلك فقال سبيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى
الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر
فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاءوا بحجج الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حق الله

تعالى فخرج كلامهم عن كونه قد فاصار شهادة شرعاً فعند النقصان بقي قد فاحتقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره فحد الثلاثة لأن شهادتهم صارت قد فالتعصيان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم ينفذ بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حدوا جميعاً لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً ورأساً فانتقص العدد فصار كلامهم قد فوالأعمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة أو أن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسماً فقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قد فوسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء أو علم ذلك بعد الامضاء فإن كان الحد جدياً فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وإن كان رجماً لا يحدون لأنه تبين أن كلامهم وقع قد فومن قذف حياً ثم مات المقدوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لأن الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة نمر حد الثلاثة ولا عن الزوج امرأته لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قد فأيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عريان يحدون حد القذف وإن علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والأعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماً وتحملاً لا أداء فكان كلامهم قد فوالفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سماً وإذا كان كلام الفاسق شهادة لا قد ف فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: الناس أحرار إلا في أربع: الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فإن جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد لا تقل شهادتهم ويحدون وإن كثروا لما ذكرنا أن كلامهم قد فحقيقة وإنما يخرج عن كونه قد فاً شرعاً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فإذا انعدمت هذه الشريطة بقي قد فاً فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة إذا المسجد كله مجلس واحد وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضر بون الحدود وإن كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: لو جاء ربيعة ومضر فرأى لحددتهم عن آخرهم وإنما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجتماعهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فإن كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عنيماً قبلت شهادتهم ويحدون لتصوير الزنا منهما القيام إلا للتحلف المحبوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فإن كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لأن من الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لأن الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا: تعمدنا النظر إلى فرجها لا تبطل شهادتهم لأن أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر إلى عین الفرج ويباح لهم النظر إليها لقصد إقامة الحسبة كإباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا: نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لأنه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد الشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما إذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين لا بخلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود
فدانتقص لان كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة
قدفا كالمشهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع
اختلافهم في المكان فنبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد على هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان
انه زنى بها في يوم كذا وانان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه
الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانهاؤه في زاوية اخرى
منه لا تتقاهما منه واضطر ابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لانه يكون
بمثلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا امرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان انها طاعته لا حد على المرأة بالاجماع لان
الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما يحد (وجه) قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا أنه تفرد اثنان منهم بأبواب
زيادة الا كراهه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كالمزنا بها مستكرهه ولا يبي حنيفة عليه الرحمة ان المشهود
قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهما شهادة الاربع
فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلا لغيرهم وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان
والله تعالى أعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ماهو
وكيف هو ومتى زنا وأين زنا ومن زنا اما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل انهم أرادوا به غير الزنا المعروف لان
اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العيان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان
والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل انهم أرادوا به الاجماع فيحدون الفرع لان ذلك
يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل انهم شهدوا بزنا متقدماً والتقدم
يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل انه زنا في دار الحرب أو في دار البنى وانه لا يوجب الحد
واما السؤال عن الزنى بها فلا نه يحتمل ان تكون الموطوعة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم
القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أهو محصن أم لا فان أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان
أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ماهو لان شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا
وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بيته الاحصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل
في الوطء في الفرع ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف
فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبب حانه وتعالى الربيسة بشرط الدخول بامها فسلم ان
المراد من الدخول هو الوطء لانها تحرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب
فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا
على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فمنها
ما يعم الحد وكلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحد وكلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في
شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً
محضاً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب
الاقرار في كتاب أو أشار بالاشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى انه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصريح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحدود كلها كالصيرلان الاعمى لا يمنع
مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في
جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحدود من غير تصديق المولى والكلام في
التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بع مرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
بأقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
الحدود بخلاف عدد المثنى في الشهادة لان ذلك بوجوب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
تعبد أفيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا ان تركنا القياس بالنص وهو ما روي ان ما عزمنا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرب بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكرم هكذا الى الاربع فلو
كان الاقرار مرة مظهر الحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام
لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط الرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد
الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فلتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
يكتفى بهنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استئذالا بالبينه لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما
يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
انه اخبار والخبر لا يزداد بتكرار الخبر وانما عزمنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بع مجالس واختلف المشايخ في انه يعتبر مجالس القاضي أو مجالس المقر
والصحيح انه يعتبر مجالس المقر وهكذا روي عن أبي حنيفة انه يعتبر مجالس المقر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
اختلاف مجالس ما عزم حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقرأ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره لان اقرار
ما عزم كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
لانه ان كان مقرافا للشهادة لمعولان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرا فلا نكار منه رجوع والرجوع عن
الاقرار في الحدود داخل الصلة حقاً لله عز وجل يحبس والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا نكار من صار بالشرب
الى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زائلا مستورا حقيقة واما على أصلهما فلا نكار اذا غلب الهذيان على كلامه
فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود
والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر
التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود الخالصة
وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالمجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لانعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعنين لتصوير الزنا منهما لتحقيق الآلة والذي يحسن ويفيق اذا أقر في حال افاقته فهو
 مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنه ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم
 يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان
 يفدر على النطق لدعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئا فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما
 حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود
 بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبه ليس الا الدعوى وانها
 ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا
 بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة
 فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل نحد أيضا كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل
 حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل
 اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم يدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه
 نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة ولا أعرفها
 صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها
 لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه يبنى الامر على حقيقة الحال
 خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة
 فاما الشاهد فانه بشهادته يبنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصوير علمه عن الوصول الى الحقيقة فتوهم لا نعرف
 تلك المرأة يورث شبهة لجواز انه امرأته أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقدم
 فهل هو شرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط ائبول الشهادة فاولى ان لا يكون
 شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا: اعند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كما في الشهادة (ولنا) الفرق بين
 الاقرار والشهادة وهوان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعيفة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متهم
 في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء
 على ان قيام الراحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبيح مع التقدم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقدم
 العهد ولكن ريجحاً لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس
 بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف بالجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله
 عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الراحة فانه روى ان رجلاً جاءه ابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف
 عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتوه
 ومن مزه واستنكبه فان وجدتم راحة الخمر فاجلدوه وأقضى رضي الله عنه بالحد عند وجود الراحة ولم يثبت فتواه عند
 عدمها وان لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونها فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الراحة اذا لم يكن
 سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الراحة ولذلك لو جىء به من مكان بعيد لا تبقى الراحة
 باجىء من مثله عادة يحد وان لم توجد الراحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الراحة فيه والله تعالى أعلم واذا
 أقر اسنان بالزنا عند التامضى ينبغي ان يظهر البكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة
 والسلام ثم اعز وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين أى بالزنا فاذا أقر أربعاً نظرى
 حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزأك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم
 عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كنيته وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأله عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقدم في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لا احتمال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لأن حكم الزنا يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان انه ما هو لا نه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لأن القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انسا نأزنى ويشرب ويسرق أو بسماع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لمزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لأن النكول اما بدل واما اقرار فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البذل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البذل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لأنه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لأن حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون المسرورق ملكاً للمسرورق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى رحمه الله فإنه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المقلب فيه لكن للعبد فيه حق لأنه ينتفع به بصيانته عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لأن فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينة أعرض عن هذا لأنه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى فاراد استحلاله بالله تعالى ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً للشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يحلف في ظاهر الرواية عندنا وانما يحلف عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا سئل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فاحتجته في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لأنه المقلب فاحتجته بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبى حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البذل وعلى أصلهما اقرار فيه شبهة العدم لأنه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد واعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاکم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمته الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحدود غير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فاما اذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجهه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود والكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا بى حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود منها على الدرء والاستقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عداتهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وان أقام شاهداً واحداً عدلا حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس و يؤخذ منه كفيل (وجهه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلا فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجّة الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدد لثبوت الشبهة فيحبس (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بنتى غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمتدوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على صحة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا من المتدوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المتدوف وان عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلد وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودى فى المصر أجله الى آخر المجلس ولازمه المتدوف ويتأجل له ابعث أجدأ الى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه فى قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ولا يؤخذ منه الكفيل (وجهه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة فى المصر وربما لا يمكنه الاحضار فى ذلك الوقت فيحتاج الى التأجيل الى المجلس الثانى وأخذ الكفيل لثلاث فبوت حتمه عسى ولا بى حنيفة رحمه الله ان فى التأجيل الى آخر المجلس الثانى منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأجيل الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تأجيلا ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة فى المصر ولم يجد أحداً يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقاتله قبلت بنبته وسقطت بينة الجسديات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المتدوف كما لو أقامها قبل ان يضرب الحد أصلا ولو ضرب الحد تمامه ثم أقام البينة على زنا المتدوف قبلت بنبته ويظهر أثر القبول فى جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردودا للشهادة لانه تبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المقتدوف لم يكن محصناً لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر زناه بشهادة الشهود فلم يصرف القذف مردود الشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المقتدوف لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقتدوف امة أو نصرانية والمقتدوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقتدوف اقامة البينة على الحرية والاسلام وكذلك لو قذف انسا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقتدوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا عبد وعلى حد العبد وقال المقتدوف أنت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جدد القاذف لان الحرية والاسلام يثبتان بالبينة فعلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط الوجوب والقاضي يقضي بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضي بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سواء كان المقتدوف أمه حرة أو أمة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يتم بينته أخذ منه كفيل أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعزله لان التعزير من القاضي حكم بابطال احصان المقتدوف لان قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر أو شهد أحدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الآخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يوجب حرمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز انه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار والاعادة والمعادين الاول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً أفذاً جتمع عليه شهادة شاهدين وان اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد الآخر انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل وظاهره من قال لامرأته زينت قبل ان أتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال لها قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زينت انشاء القذف فكان قاذفاً لها للحال وهي للحال زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج وهي كانت أجنبية قبل التزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المقتدوف لا يخلو اما ان يكون حيا وقت القذف واما ان يكون ميتاً فان كان حياً فلا خصومة لاحد سواء كان ولده أو والده وسواء كان حاضراً أو غائباً لانه اذا كان حياً وقت القذف كان هو المقتدوف بصورة ومعنى بالخاق العار به فكان حق الخصومة له وهل يجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالانبات بالبينة يختلف أحياناً فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلو فتجرب في النية في الاثبات والاستيفاء جميعاً (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تسوفي مع الشبهات ولو كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث وستأتي المسئلة في موضعها هذا اذا كان حيا وقت القذف (وأما) اذا كان ميتاً فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنه و بنت ابنه وان سفلوا ولوالده وان علا ان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل لاحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفاً لاجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلاً للقذف صورة ومعنى بالحاق العار به فانعقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لانتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذكر فسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يبنوا لهم لاصوره ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولاية الخصومة لان القذف لم يتناوله صورته ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدوماً بمعنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصار مقدوماً بمعنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الاعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والاقرب والا بعد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصليبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لاحاق العار بالخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابد وكذا لا يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبداً أو ذمياً فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوماً معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداءً لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيماً له في قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولا في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

فصل في اوصاف الحدود فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقه انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجري

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق يحد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة خاصتهم وجميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والبراء والصلح وكذلك اذا عفا المقدوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انساناً بالزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضر جميعاً أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير الاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو فوف رجلاً حد ثم قذف آخر يحد للثاني بالاخلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المذهب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد أو المذهب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقدوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطا فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه لم يفرض استيفاءه الى المقدوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فرض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففرض استيفاءه الى الامام دفعاً للتهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال والانفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة الانفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيذاً للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقدوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم نقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقدوف يطالب القاذف ظاهراً أو غالباً دفعاً للمار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمقابلة الحل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقدوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لأن حقوق الله تعالى تجب جزاء للفعل والجزاء يزاد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله فالحق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصاً أو المذهب فيه حقه فنقول لا يصح العفو عنه لأن العفو عما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لأن الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجزى فيه الارث لأن الارث انما يجزى في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يرث ولا يجزى فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠. وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصناً مائة جلدة ان كان حرّاً وان كان مملوكاً خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فإن أتيت بها حشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب ولأن العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالاً من الحر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم ثبت على قدر العلة هذا أمر معقول إلا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعاً لقوله تعالى جل شأنه فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١١. وأما شرائط جواز اقامتها فبما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الإمامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام أو من ولاه الإمام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه اذا ظهر الحد عنده بالاقرار أو بعاثنا ومرة عنده وبالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المملوك الحد على عيده من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا على رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا زنت أمة احكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبيعها ولو بضمير أي بحبل وهذا أيضاً نص في الباب ولأن السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه كقوة فوق سلطة السلطان على رعيته ألا ترى أنه ملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والإمام لا يملك شيئاً من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود ثابتة للإمام بطريق التعيين والمولى لا يساوي به فباشرع له بهذه الولاية فلا يثبت له الولاية الاقامة استدلالاً بولاية انكاح الصغار والصغار لا تثبت لها المانبة للآثار لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو لا بعد وبيان ذلك أن ولاية اقامة الحد انما تثبت للإمام لمصلحة الامداد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لأن القضاء يمنعون من التعرض خوفاً من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوي الإمام في هذا المعنى لأن ذلك يقف على الإمامة والإمام قادر على الاقامة لشوكمته ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ولا يخاف تبعه الجناة وانبا عه لا نعدام المعارضة بينهم وبين الإمام وتهمة الميل والمحابة والتواني عن الاقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية فيبينين وأما المولى فربما يقدر على الاقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضة العبد اياه ولا يرقباني مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلاً كونه يهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرية الجلدات إلى الهلاك والمرء محبوس على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فنبت أن المولى لا يساوى الإمام في تحصيل ما شرع له إقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعبيس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الإمام في هذا لأنه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يتمتع عن هذا القدر من الإيلاء لأنه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا نعيماً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورتب الاست في الحد لأن أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى إلى أن يعزّر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع إلى الإمام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت إقامة الحد إلى المولى شرعاً وصار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الإمام دلالة وصار نائباً عن الإمام فيه ولا حرج في الحد لأنه لا يكثر وجوده ولا نعدام كثيرة أسباب وجوبه وأما الحد ثان فيحتمل أن يكون خطاً بالقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طرأ الوحي أنهم يقيمون الحدود ومن غير تقصير مثل الأمير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في إقامة الحد لأن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بأنفسهم عادة بل يفوضونها إلى الحكام والمختصين وقد يجئ منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك إلى الإمام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحد بث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج به ماع الاحتال والله تعالى أعلم وللا إمام أن يستخلف على إقامة الحدود لأنه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لأن أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الإسلام ولا يمكنه الذهاب إليها وفي الاحضار إلى مكان الإمام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل إلى الخلفاء تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب وتولية أما التنصيب فهو أن ينص على إقامة الحد وفيجوز للخليفة إقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل إمارة إقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وإن لم ينص عليها لأنه لما قلده إمارة ذلك البلد فقد فوض إليه القيام بمصالح المسلمين وإقامة الحدود ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي أن يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحدود لأن هذه التولية لم تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فإن كان أمير مصر أو مدينة فجزأه فإنه يملك إقامة الحدود وفي معسكره لأنه كان يملك الإقامة في يده فإذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فما كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض إليه الإقامة فلا يملك الإقامة والا إمام العدل له أن يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كما له أن يفعل ذلك في المصر لأن للإمام ولاية على جميع دار الإسلام ثابتة وكذا إذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لأنه نائب الإمام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم إذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروايتين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس أن الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولا الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يرمي الشهود أولاً ثم الإمام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون أجماعاً ولا في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الحد لأن الشهود إذا بدؤوا بالرجم بما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لأننا إنما عرفنا البداية شرطاً استحساناً بالآثر فيسقط الحد عليه والآثر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الجلد على أصل القياس ولأن الجلد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاءه إلى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها حتى لو بطأت الأهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو وحد القذف بأن فسق الشهود أو ارتدوا أو جننوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا أحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأما موت الشهود وغيبتهم عند الإقامة فلا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود إلا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو عابوا كلهم أو بعضهم يقام الحد على المشهود عليه إلا الرجم لأنهما ليسا من أسباب الجرح لأن أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنتهى وتتقرر بتحتمها العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم إنما يمنعان الإقامة لأنهما يجرحان في الشهادة بل لأن البداية من الشهود شرط جواز الإقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود إذا كانوا مقطوعين الأيدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي أن الإمام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في قوآت البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وإن ثبت الرجم بالقرار يبدأ به الإمام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في إقامة الجسديات خوف الهلاك لأن هذا الحد شرع زاجر لا مهلك فلا يجوز الإقامة في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لأنه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء حتى ينقضي النفاس لأن النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لأن الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لأن فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كذا على الحامل لأن ترك الإقامة في هذه الأحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهاك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه إلا أنه لا يقام على الحامل لأن فيه إهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لأنه يفضي إلى تلف ذلك العضو وإلى تمزيق جده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين إلا الوجه والفرج والرأس لأن الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه موقفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه إهلاك الذات من وجهه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلأن فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً والجواب أن الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوماً كانوا بالشام يخلقون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الأعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لأن المأمور به هو الجلد وأنه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولأن في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجر لا مهلك والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية إقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي أن يربط المرجوم بشيء ولا أن يمسك ولا أن يحفر له إذا كان رجلاً بل يقام قائماً لأن ما عزاً لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له ألا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وإن كان المرجوم امرأة فإن شاء الإمام حفر لها وإن شاء لم يحفر أما الحفر فلأنه أستر لها وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى ثندتها وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضى الله عنه لسراحة الهمذانيسة الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بئيا بها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رعى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمهلك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الراى ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفك غيرك وأما حد الجلد فاشد الحدود ضرر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحصنة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المسكنون ولا نص في الشرب وانما استخرج الصحابة الكرام رضى الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المقتري عمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأييد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان الممد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد بعده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضربة يضرب بزيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويحذر الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحدود ضررا ومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب مجرد أيضا في الرواية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بخلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا ترد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشوا والفر وفي الحد وكلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أستر لها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها الماذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمزيقا أو تخريقا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شيء من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهينا عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشريتكم وسل سيفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تجوز عن تلوينه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تمام الحدود وكلها في ملائمة الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة والغيب ينزجرون
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلا من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز زلعه
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمة الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق
 فصل في بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر لانه محتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الا نكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
 في الا نكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الا نكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
 والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روى أن معاذا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا قلته
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلي قبلتها لعليك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرت قولي
 لا ما أخاك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شيء من أسباب الحدود والخالصة ان يلقيه الرجوع در الحد
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض
 الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلا في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
 الحالة دلالة الرجوع وروى أنه لما هرب معاوذ كذا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سبيله دل أن
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويحذف لان الاحصان شرط
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما
 الرجوع عن الاقرار بالقتل فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجهه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل
 السقوط بالرجوع كاتقصا ص وغيره ومنها نصديق المذوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في
 القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشبهه عن المذوف
 ولما صدقه في القذف فقد اترم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المذوف
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذب في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المذوف بحجته على القذف وهي البينة بأن يقول بعد
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شهدوا بزور لا يمحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنتي بفلانة فكذبته
 وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر السكر في رجمه
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا
 بالفاعل والحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها الشبهة لاحتمال
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطاء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
 على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد وعلى هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه بحد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (ووجه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى إلى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا تعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن الوتيقة بالبالة كراه قيام الحدة على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقام الحدة على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد ذكرنا الأحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجهه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين فهل يستقط الحدين زنا بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يستقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يستقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يستقط واعتراض النكاح لا يستقط (وجه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها إذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة و بضع الأمة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق إذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكا للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق إذا ملك المسروق (وجه) رواية محمد رحمه الله أن الوطء حصل زنا محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجباً للحد والمعارض وهو الملك لا يصلح مستقطاً لاقتصاره على حالة نبوته لأنه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء فبقى الوطء خالياً عن الملك فبقى زنا محضاً موجباً للحد بخلاف السارق إذا ملك المسروق لأن هناك وحد المستقط وهو بطلان ولاية الخصومة لأن الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزناها فماتت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما أن عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين (وجه) رواية أبي يوسف أن الضمان لا يجب إلا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يمتنع وجوب الحد (وجه) رواية الحسن أن الضمان لا يجب بعد الهلاك وإنما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند إلى وقت وجود السبب ولأن حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والملك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وأنه يمنع وجوب الحد ولو غصب حرة فزناها فماتت فعليه الحد والدية لأن ملك الضمان في الحرية لا يوجب ملك المضمون لأن المحل لا يحتمل التملك فلا يمتنع وجوب الحد بخلاف الأمة والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم الحدود إذا اجتمعت فالأصل في أسباب الحدود إذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر أن يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وإن أمكن استيفاءها فإن كان في إقامة شيء منها استقاط البواقي يقام ذلك دراً للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شيء منها اسقاط البواقى يقام الكل جمعا بين
الحقنين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان
قذف انسانا بالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشربة المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضرب به لانه حق الله عز شانه من وجهه وماسواه حقوق العباد على الخلوص
فيقدم استيفاءه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاءها وليس في اقامة شيء منها اسقاط البواقى فلا يسقط ثم
اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بالزنا وان شاء بدأ
بالسرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما يثبتان بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم
انما ثبت باجماع مبنى على الاجتهاد أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب أكد ثبوتها ولا يجمع ذلك
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعدما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضى الى الهلاك
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدبر عنه
ماسوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقى فيقام در البواقى لان
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدبرأ ماسوى ذلك وانما يدى بحد القذف
دون القصاص الذى هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ماسوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع
القصاص في النفس قصاص فيمادون النفس يحد حد القذف يقتص فيمادون النفس ويقتص في النفس ويلغى
ماسوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيمادون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ماسوى ذلك
ولو اجتمعت الحدود الخالصه والتل يقتص ويلغى ماسوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء
واجب ومتى قدم استيفاءه تعذر استيفاء الحدود فتسقط ضرورة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم الحدود في الحدان كان رجما فاذا قتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع سائر الموتى
فينسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم معازا قاتل عليه الصلاة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بغيرنا ثم وان كان جلد أحكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأنيس حتى لا تقبل وان تاب الا في
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات
والله الموفق

فصل وأما التعزير فلكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان
قدره وفي بيان وصفه وفي بياه ما يظهر به (أما) سبب وجوبه به فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء
كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل
أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا كل الربا يا شارب الخمر
ونحو ذلك فان قال له يا كسبي يا خزي يا حمار يا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب
التعزير لانه ألحق العار بالمقوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعلا لعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق
العار بنفسه بقذفه غيره بما يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعز كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حرا
أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا بالغاً أو صبيا بعد أن يكون عاقلا لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعز رتاديبا لا عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكمت بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرة وذلك بطريق التأديب والتهديب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب

فصل وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكسر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبد بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربع مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقية وتعزير الابخساء وهم السفلة فتعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط بالاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة بالاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس في الزجر على هذه المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لحد شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو ولد يا زانية فالتعزير فيه بالضرب و يبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد لمدروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبا يوسف رحمه الله صرف الحديث عن الزجر على الاحرار وزعم أنه الحد الكامل لا حد الممالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومعاقب الاسم ينصرف الى الكامل في كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية ينقص منها سوط وهو الاقبس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينقص منها خمسة وروى ذلك الراعي سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يعز خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقدته في نقصان الخمسة واعتبرت منه أدنى الحدود وروى عنه أنه قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والحد من حد التدف ليكون الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد الممالك وهو أربعون لانه ذكر حد أسكر أفتناول حداما وأربعون حد كامل في الممالك فينصرف اليه ولان في الحل على هذا الحد أخذنا بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع الامن عنه لانه لا حبال انه أراد به حد الممالك فيصير مبلغا غير الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق

فصل وأما جمعة فله صفات منها انه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالحد المذكورة قال بعضهم أربعها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بنحوه فالحود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثم اتما كان أشد الضرب لوجبه أحدهما شرع للزجر المحض ليس فيه معنى نكفير الذنب بخلاف الحدود فان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد أزر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لايحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجرى فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتمل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرا في نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار واليمنة والنكول وعلم القاضي ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضي والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الا من استترق السمع سمى سبجانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبة أو خلسة أو غصبا أو انهما باو اختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا جاثن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق اخذ المتاع واخراجه من الخزانة بنفسه حتى لو دخل الخزانة واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الخزانة قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الخزانة ولم يوجد وان رمى به خارج الخزانة لم يظهر عليه قبل أن يخرج هو من الخزانة فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الخزانة فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الخزانة لم يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الخزانة لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس اخذاً من الخزانة فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الخزانة ولو رمى به الى صاحب له خارج الخزانة فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلا يملك بوجده منه الاخذ من الخزانة (وأما) الداخل فلا يملك بوجده منه الاخراج من الخزانة لثبوت بداخله ج عليه ولو تناول صاحباً له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الخزانة (وجهه) قولهما ان الداخل لما تناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لانعدام فعل السرقة منه وهو الاخذ من الخزانة ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لانعدام ثبوت يده عليه حالة الخروج من الخزانة لثبوت يده صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لان له ما لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الخزانة فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهما جميعاً (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أي حنيفة رحمه الله فلعدم الإخراج من الحرز بحقه أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخارج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا نقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الاملاء أقطع ولا يبالى بدخول الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا نقب ودخل وجمع المتاع عند النقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله أن الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز فما الدخول في الحرز فليس ركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع قيل وكيف يكون ظريفاً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أكره عليه منكر فيكون أجماعاً ولا نعتك الحرز على سبيل الكمال شرط لأن به تكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الاخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذ بالدخول اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاغت لم يضمن وكذا إذا أذن لانس أن يدخل الدار فدخلها فسرقة من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى صحن الدار آخر اجامن الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها الرجل واحد فما إذا كان كل منزل فيها رجل فخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه آخر اجامن الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها آخر اجامن الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو نقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاً جميعاً ينظران عرف الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الاخذ والاخراج منه ويعزر الخارج لأنه أعان على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد متقدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لأن من عليه القطع مجهول ويعزر إن أخرج فلهذا ذكرنا وأما الداخل فلا ريب أنه يستوفى فيها الحد ولو فتمين التعزير ولو نقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليل حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الاخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فسد وجده من الناس لأن القوت لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحتفت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذون ما تناووا بمحاوذه على ظهر واحد ويخرجونه من المنزل فالقياس أن لا يقطع الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غير معين له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقيين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا أولاً لأن الحامل عامل لهم فكانهم حلوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجه من الحرز لأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلو جعل ذلك ما نعام وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

فصل وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

وبعضها يرجع الى السرقة فيه وهو المذبحان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحلم وعن الجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي الجباب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنائية وفعلهما لا يوصف بالجنايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنائية ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يحبس مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو جنون بدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والجنون (وجهه) قوله ان الإخراج من الخرز هو الاصل في السرقة والا عانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو الجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعادم مع الخاطئ اذا اشتراك في القطع او في القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فاقدم فكان إخراج غير الصبي والجنون كإخراج الصبي والجنون ضرورة لاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذورحم محرم من السرقة منه انه لا يقطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف بدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرقة منه انه لا يقطع على أحد فاما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الا نثي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدير والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سعيد ناعمر رضى الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضى الله عنه لينقطع يده فأبى سعيد ان يقطع يده وقال لا تقطع يدا الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أيما كتاب كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق اذا سرق لا تقطع يده فامر به عبد الله رضى الله عنه فقطعت يده ولان الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

فصل في وأما ما يرجع الى السرقة فأنواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماله ولا شبهة وهو ان يكون مما يتولاه الناس ويعدونه مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم وما لا يتولونه فهو نافع حقير وقد روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء النافع وهذا منها بيان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان النافه لا يحرز عادة أو لا يحرز احرار الخطر والحرز المطلق شرط على ما ذكره وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ النافه مما لا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ونخرج على هذا مسائل اذا سرق صبي احراراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبد لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الخلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا بد له على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالهيمة وكونه آدمياً لا ينفي كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التثافي فيتعلق القطع بسرقة من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتثافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والخطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها لعدم عزتها وقلة
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا قطع في التراب والطين والجص واللبن والنورة
 والا آجر والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
 المعمول وفرق في الخشب لان الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أخصبنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولاً بان صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
 والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافهاً بالصنعة يخرج عن التفاهة
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأمواله اعز وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول
 منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
 الفيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولاً أو غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في مالته حتى حرم بعضهم بيعه
 والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في
 الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
 الميته لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
 جلود السباع المدبوغة أنه لا قطع فيها فان جعلت مضلة أو بساطاً قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد
 ولا قطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبهه الخشب المصنوع وهذا يدل على
 أن محمد لم يعتد بختلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباغ ولا قطع في البوارى
 لانها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كاسر الملاحى عند أبي
 يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية
 أو شعر فلا قطع وقال أبو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدون بها من نفائس
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)
 دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصاً بالان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاختلاف كان المقصود هو قدر البياض
 من الكاغد وكذلك الدفاتر البيضاء اذا بلغت نصاً بالان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاختلاف كان المقصود هو قدر البياض
 ما يوجد جنسه تافهاً مباحاً في دار الاسلام فلا قطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
 تافهاً والاعتماد على معنى التفاهة دون الاباحة لما ذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عقص ولا
 اهليلج ولا اشنان ولا فم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا
 يقطع في العقص والاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة
 وقدرى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنها لا لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصاير صيودا فلا قطع على سراقه لانه وان علم فلا يعدم مالا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمثله فيقطع كالأخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتحول بحال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النفاذ فكان تأفها ولئن كان مالا ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفى وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهرى أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالا فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والقواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا فيقطع كما في سائر الأموال ولهما أن هذه الأشياء مما لا يتحول عادة وإن كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لأنها لا تحتمل الادخار والمساك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرهما عند الناس فكانت تأفها ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلناً فيه فلا يقطع عليه وإن كان عليه حائط استوثقوا منه وأحرزوه أو هناك حائط لأن ما على رأس النخل لا يعد مالا ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد الثمر ما كان في الشجر والكثير الجرار فإن كان قد جد الثمر وجعله في جرين ثم سرق فإن كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالا مطلقاً قابلاً للادخار وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فإذا آواه فبلغ عن الجن فقيهه القطع لأنه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فإذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالا مطلقاً وكذلك الحنطة إذا كانت في سنبليها فهي بمنزلة الثمر المعلق في الشجر لأن الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتحول الناس إياها لقبولها الادخار فأنعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لأن أصل النخلة مما لا يتحول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر أنه النخل الصغير ويقطع في الحناء والوسمة لأنه لا يتسارع إليه الفساد فلم يخل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لأنه يتسارع إليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طرياً كان أو مالحاً لأن الناس لا يعدونه مالا لتفاهته ولتسارع الفساد إلى الطرى منه ولأنه يوجد جنسه مباحاً في دار الإسلام ولا يقطع في اللبن لأنه يتسارع إليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع إليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وتقيع الزبيب ونبيذ التمر لأنه يتسارع إليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لأنه مختلف في إباحته وفي كونه مالا فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من تقيع الزبيب ونبيذ التمر لاختلاف الفقهاء في إباحة شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك أنه لا يقطع فيه لأنه حرام فلم يكن مالا ويقطع في الذهب والفضة لأنهما من أعز الأموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاكي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على إباحة الجنس لأن ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر والآلى وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الأدهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لأن عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعز هذه الأشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لأنه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمى إذا سرق من ذمى خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالاً لا نعدم تقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوك كافي نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من نقائص الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادنها لعدم المالك وعلى هذا أيضاً يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما أن يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكاً أصلاً ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الاطلاق ولان القطع عقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبناك لا من الله فيستدعى كون الفعل جنابة محضه وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنابة أصلاً فلا خذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتمحض جنابة فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق ما أعاره من انسان أو أجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتين لان ملك العين له وانما الثابت للمرتين حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتين أو الراهن فلا قطع على واحد منهما أما الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المراهونة وان منع من الوطء (وأما) المرتين فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يحسكه لحقه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق ما لا مشترك بينهما وبين المورق منه لان المورق وملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكاً وحققاً ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وما في يده لا يقطع أيضاً (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يحجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو نقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضاً لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والقرماء لا يملكون أيضاً فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لا يحجز له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاة في الحقيقة لانه ان ادعى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفاً للمالك فيوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت لدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضاً لكان لفقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولودخل لص دار رجل فأخذ ثوباً شقه في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقاً يقطع في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشك لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وانما قلنا ذلك لان الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار للعين وانما يزول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً ثوباً بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة ان السرقة تمت في ملك المسروق منه الا انها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فاذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب اليه لا يقطع لانه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين انه اخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال موضوع المسئلة انه شق الثوب عرضاً فامالوشقه طويلاً فلا قطع لانه بالشق طويلاً خرقه خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سماعه ان السارق اذا خرق الثوب تخرقاً يماسه لكا وقيمته بعد تخريقه عشرة اذ قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان التخريق اذا وقع استهلاً كما اوجب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون واذا لم يقع استهلاً كما كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غريم له عليه عشرة اذ لا يقطع لانه ملك المأخوذ بنفس الاخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً ملك غيره فيقطع كالاجنبى الا اذا قال اخذته لاجل حق على ما ذكرناه من الجنس من المسائل يمكن تخريجها الى أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه وسند كرهه ان شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تأويل الاخذ ولا شبهة التناول لان القطع عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولا ناليس بمعصوم يؤخذ مجاهرة ولا مخفية فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحربى في دار الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجهه) القياس انه سرق مالا معصوماً لان الحربى استغداد العصمة بالامان بمنزلة الذى ولهذا كان مضموناً بالانلاف كمال الذى (وجهه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربى المستأمن من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من اهل دار الحرب يورث شبهة الاباحة فى ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة فى دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولا ناليس كان مباحاً وانما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال فند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الاصل المهودان كل عارض على أصل اذا زال يلحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذى لانه من اهل دار الاسلام وقد استغداد العصمة بامان مؤبد فكان معصوم الدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المالى لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المالى لانه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن فى سرقة مال المسلم الذى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اخذته على اعتقاد الاباحة ولذا لم يلزم أحكام الاسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كاخلاف فى حد الزنا ولا يقطع العادل فى سرقة مال الباغى لان ماله ليس بمعصوم فى حقه كنفسه ولا الباغى فى سرقة مال العادل لانه اخذته عن تأويل وتأويله وان كان فاسداً لكان التأويل الفاسد عند انضمام المنعة اليه ملحق بالتأويل الصحيح فى منع وجوب القطع ولهذا الحق به فى حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو ايمان كان سرق منه من جنس حقه واما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالاً لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له اخذه واذا اخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك اذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لان

بعض المأخوذ حتمه على الشيوخ ولا قطع فيه فكذلك في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل ألا ترى ان للغير ميم ان يسترده منه فصار كما لو سرقة أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فيه بسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأخير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سستوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرقة منه دنانير او عر وضاق قطع هكذا أطلق الكرخي رحمه الله وذكري في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال أخذت لاجل حق لا يقطع فيحتمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حق لانه اذا لم يقل فقد أخذ مالا ليس له حق أخذه ألا ترى أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على أنه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال أخذت لاجل حق فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذاعن تأويل فلا يقطع ولو أخذ صنفان من الدراهم أجود من حقه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه لو رضى به يصير مستوفيا حتمه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما في الدين المؤجل ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصا من حقه الا بالمرضاة ويكون ذلك بيعا واستبدالاف شبهة العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضا لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم أبيه أو ولده يقطع لانه لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم وعلى هذا أيضا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا قطع فيه لان له تأويل الاخذ اذا الناس لا يضمنون ببدل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار وجميع آلات الملاهي لان أخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر وذلك مأثور به شرعا وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذه للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعبد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقة منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يد المسروق منه يدا صحيحة شرط وجوب القطع ويد السارق ليست يدا صحيحة لانه ذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم عاد فسرقة منه ثانيا فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حالة لم يتغير واما ان أخذت المالك فيه ما يوجب تغييره فان كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة ثابتة للمسروق حقا للعبد قد سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند ذكر

نقر بهذا الأصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حتمًا للمالكية في السرقة الأولى فتدعادت بالرد إلى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لأن السقوط للضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الأولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لأن الضمان لا يسقط بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حدثًا يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الأول فالأصل فيه أنه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في المقتصوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لأنه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين أخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فتمطع فيه وورد إلى المالك فنسجه ثوبًا فعد فسرقة أنه يقطع لأن المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان مقتصوبًا لا يقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه وورد إلى المالك فنقصه فسرقة النقص لم يقطع لأن العين لم تبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقصه المالك ثم غزله فسرقة السارق لم يقطع لأن هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المقتصوب منه فيدل على تبدل العين ولو سرق بقرة فتمطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لأن الولد عين أخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز والأصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن الجن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤيه الجرين فاذا أواه الجرين ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بابواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرب حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولا ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لأن القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طمعاً السارق عن أموال الناس والاطماع انما تميل إلى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الا طمعاً إليه فلا حاجة إلى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه ومحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحرار ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدير والخوانيت والحميم والقساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحرار يدخل إليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حiale بدون صاحبه لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بابواء المراح والجرب من غير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً بردائه فسرقة سارق من تحت رأسه فمقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لم يوجد الاخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء لأن البناء يقصده بالاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً لأن الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو أذن لانسان بالدخول في داره فسرقة المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها لا بالحافظ وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نه لما أذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فإذا أخذ شيئاً فهو خائن وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك بيوتها وما روى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضى الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لان من دار الرجال والداران المختلفان إذا أذن بالدخول في احدهما لا يصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثيابه تحت رأسه فسرقها سارق انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في صحراء أو ثوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والحانوت كل واحد حرز بنفسه فإذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان الناس لم يؤذوا بالدخول فيه ليلاً فأما الصحراء والمسجد وان كان مأذون الدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان نائم حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فاعلمنا صارت حرزاً بالبناء فلم يخرج منها لم يوجد الا انفصال من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فتخرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء لم يقطع لانه لما أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من أن يكون حرزاً في حتمهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كدحرز واحد كالدار على ما مر وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده بحفظه فسرق منه رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها حرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسطاطاً ملفوقاً قد وضعه ونام عنده بحفظه انه يقطع وان كان مضر وبالم يقطع لانه اذا كان ملفوقاً كان بحرزاً بالحافظ كالباب المقلوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان الفسطاط مضر وبالم يقطع فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق الحمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجبل للحفظ بل للحمل لان الجبل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجبل حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة قادها قوداً حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للرعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصده الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثليها وجدات نكالا فاذا أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن الجن فقها القسطع والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولا دمكاتباً كان العبد أو مديراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولا هم حرز في حتمهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جا آلى عمر رضي الله عنه بعبد له فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مرآة لم أر أنى منها ستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس عليه قطع خادكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن يكون حرز في حتمه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الأذن بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الأذن بالأخذ فوق الأذن بالدخول وذات يمنع اقطع فهذا أولى ولو سرق المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بالاخلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤاجر اذا سرق من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قولهما أن الحرز ملك السارق فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى الحرز لا يتعلق له بالملك اذ هو اسم مسكن معدل لا حرز يمنع من الدخول فيه الا بالأذن وقد وجد لان المؤاجر ممنوع عن الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان بينهما ولا دولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فينقطع وهو على اختلاف العتق والتفقة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة الأذن من صاحبه فاختلف معنى الحرز ولان القطع بسبب السرقة فعل ينقض الى قطع الرحم وذلك حرام والمقضى الى الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يقطع ذور الرحم المحرم ويقطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المياسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تحجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يحجب في العتق والتفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كائنا من كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المياسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الاخت من الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا حرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب الفطع كما لو سرق من أم موطوءته ولهذا يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليته ابنة أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمّه وابنه وامرأته لا يقطع بالاخلاف لانه مأذون بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرز في حتمه وان سرق من منزل آخر فان كان فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه) قولهما أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه لان كونه المنزل لغير قريبه لا يقطع التزاور وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خلافا في الحرز وفي الملك أيضا وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أو سرق خادم أحد هما من صاحبه لا يقطع لانه ما ذون في الدخول في الحرز ولو سرق امرأته من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقتا قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان الاخذحين وجوده لم ينعتد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينعتد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطاري مقارنة في الحكم لمسافيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود في الاعتبار وفي الاعتبار ههنا الجواب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرق مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحد منهما اسواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو تلاقا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجهه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجهه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع فلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمانع الطاري في الحد كما تارن لان الحد وندرا بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرائنها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبارا للشبهة وانما ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطاري على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء ويقطع ويتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو ان الطر لا يخلو اما أن يكون بالقطع واما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو اما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر اخذا من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لو حل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه اخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو محتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذا لم تحفظ الاموال فيه عادة الا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرزا بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرزا لساير الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبيل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزا للنوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا سريجة البقال حرزا للجواهر فالطحاوي رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة الناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الا صطبيل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسريجة البقال تحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيما دون النصاب
 وحكى عن الحسن البصري رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر
 قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة
 والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي
 دانقاً والبيضة لا تساوي حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة أمدلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى
 أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل
 الاستخفاء ومسارقة العين وإنما تقع الحاجة في الاستخفاء فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان
 إيجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار
 النصاب وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه
 تبين أن ما روي من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو محمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة
 كبيضة الحديديتين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا
 رضي الله عنهم أنه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر
 القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله ثلاثين وقال الشافعي ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار إلا حبة وهو مع نقصانه
 يساوي عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوي عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار
 عندنا عشرة وعندنا عشرة على مائتين في كتاب الديات احتج من اعتبر الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة
 والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة إلا بخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها عن
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه عليه
 الصلاة والسلام قطع في مائة قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لأن الدينار على أصله مقوم باثني عشر درهماً
 (ولنا) ما روى محمد بن الكتاب بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه
 الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع إلا في ثمن مائة وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن
 أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول
 الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق إلا في ثمن الجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أمية أنه
 قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن الجن وكان يساوي يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد
 في الأصل أن سيدنا عمر رضي الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فمر به سيدنا عثمان رضي الله
 عنه فقال إن هذا لا يساوي الاثمانية فدراهم أسيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن
 مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبننا والأصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف
 العلماء لا اختلاف الأحاديث فوق الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال وإذا عرف أن النصاب شرط
 وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وإن اختلفت
 السرقة لم يقطع لغير الشرط وعلى هذا مسائل إذا دخل رجل دار الرجل فسرقت من بيت فيها درهما فخرجته إلى صحنها
 ثم عاد فآخذ درهماً من البيت فآخذه ثم عاد فآخذ درهماً من البيت فآخذه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم
 أخرج العشرة من الدار قطع لأن هذه سرقة واحدة لأن الدار مع صحنها وبيتها حرز واحد فإدام في الدار لم يوجد
 الاخراج من الحرز فإذا أخرج من الدار جملته فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في
 كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لأن هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبر بنفسه وأنه سرقة سادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخول دار أو آخر جوامن بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى إلى تحن الدار ثم أخرجه من الصحن دفعة واحدة غصاعون إذا كان ما أخرجهوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وإن تفرق الأخراج يعتبر كل واحد بنفسه لأن الأخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فإذا تفرق في سرقات فكان كل واحد معتبرا بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بأن سرق منه درهما أو تسعة لم يقطع لأنهما سرقتان مختلفتان لأن كل واحد من المنزلين حرز بانفراديهما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيبقى كل واحد منهما معتبرا في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم عشرة أنس في موضع واحد قطع وإن تفرق مالا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملا وإنما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب التمتع والتمتع عليه فيعتبر جازب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لأن الحكم لم يحجب له بل لله سبحانه وتعالى وإن كان عشرة أنس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما يقطع إذا خرج بالجميع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرر واحد وقد أخرج منها نصابا كاملا فكانت السرقة واحدة وإن اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرق من كل حجر أقل من عشرة لم يقطع لأن ذلك سرقات اذ كل حجر حرز بانفرادها والسرقات إذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنس أنه يقطع إذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد أن كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقا من كل كيس درهما من عشرة أنس من منزل واحد يقطع لأن الحرز واحد فإذا أخرجهما منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصابا فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب (فنها) أن تكون الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق عشرة زوفاً ونهرجة أو مستوقة لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم إذا كان لا تبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم جيادا لا يقطع لأن مطلق اسم الدراهم في الأحاديث ينصرف إلى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لأن اسم الدراهم عند الإطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذلك الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولأن هذا أوسط المقادير لأن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت حمغا وركابا فإذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المتأدبر فيعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الأمور أوسطها وهل يعتبر أن نكون مضروبة ذكرا لكرحى عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماع عن محمد بن حنفية أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها إذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم الجنب وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبر ليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المالية أيضا لأنه ينقص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوى في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة فإله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعا وفائدة هذا تظهر فيما

إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت أنه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه أن نقصان المسروق لا يخلو إما أن كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (وأما) أن كان نقصان السعر فإن كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لأن نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وإن كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعاً وروى محمد رحمه الله أنه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله أنه يعتبر قيمته وقت الإخراج من الخرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية أن نقصان السعر دون نقصان العين لأن ذلك لا يؤثر في الحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في إسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه) ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (ووجه) الفرق بينهما أن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لأن العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً فيجعل النقصان الطاريء كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغير العين أذهو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا إذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أنقص ذكر الكرخي رحمه الله أنه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعاً في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصوداً بالسرقة لا تبعاً لمقصود ولا بتعلق القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والأصل في هذا أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصاباً بنفسه يقطع بلا خلاف وإن لم يبلغ بنفسه نصاباً بالتابع يكتل النصاب به فيقطع وكذلك إذا كان واحداً منهما مقصوداً ولا يبلغ بنفسه نصاباً يكتل أحدهما بالآخر ويقطع وإن كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد لا يقطع وإن كان معه غيره مما يبلغ نصاباً إذا لم يكن الغير مقصوداً بالسرقة بل يكون تابعاً في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع إذا كان ذلك الغير نصاباً كاملاً وبيان هذه الجملة في مسائل إذا سرق أناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو زبد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انفرد لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الأناء إذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر أخذ الأناء على الأفراد فيقطع فيه (وجه) قولهما أن المقصود من هذه السرقة ما في الأناء والأثناء تابع الأبرى أنه لو قصد الأثناء بالاختلاف بقي ما فيه وما في الأثناء لا يجب القطع بسرقة فإذ لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع وإلى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال إنما أنظر إلى ما في جوفه فإن كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطع له ولو سرق ما في الأثناء في الدار قبل أن يخرج الأثناء منها ثم أخرج الأثناء فارغاً منه قطع لأنه لما سرق ما فيه في الدار علم أن مقصوده هو الأثناء والمقصود بالسرقة إذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصاباً يقطع وعلى هذا الخلاف إذا سرق صبيّاً حرّاً لا يعبر عن نفسه وعليه حل وإن كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لأن له يد أعلى نفسه وعلى ما عليه من الحل فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعاً فلا يقطع وكذلك إذا سرق عبداً أصيلاً يعبر عن نفسه وعليه حل ولم يكن لا يقطع بلا خلاف وإن كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب الفطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قد مرت ولو سرق كلباً أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفاً من فضة أو رصعاً بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم وفيه غسل يساوي درهما يقطع لأن المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكل نصاب الأصل به وكذلك لو سرق حماراً يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة ينظر أن كان ذلك الثوب يصلح وعاءاً للدرهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقعة ونحوها يقطع لأن المقصود بالاختذه هو ما فيه وإن كان لا يصلح بأن كان ثوب كر باس فإن كان تبلغ قيمة الثوب

نصاباً بأن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصاباً قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذكري الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدراهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علم بها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالسرقة ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاباً وقد وجد (وجه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدراهم كان مقصوده بالاختلاف الدراهم وقد بلغت نصاباً فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة عليه الرحمة أن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشد به الدراهم عادة كان مقصوداً بنفسه بالسرقة وإن لم يبلغ نصاباً فلم يجب فيه القطع فكذلك فيما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالقاً أوجرأ فيه مال كثير يقطع لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة فيقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فقياً يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نأعلم يقيناً أن مقصوده ما فيه وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة وما فيه تابع له ولا يقطع في المقصود لتقصان النصاب فكذلك في التابع لأن التبع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد المالك أو يد الأمانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أمنيته لأن يد أمنيته يد فلا خذ منه كالأخذ من المالك فأما من الغاصب فإن منفعة يده عائدة إلى المالك أذ بهما يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولأن المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبهه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفي بخضومتهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لأن يد السارق ليست بيد صحيحة إذ ليست يده ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البني لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب ولا على دار البني فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سبباً لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار والأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطع عليه إلا ما لا يدل للإمام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهم لم تنعقد سبباً لوجوب القطع فلا تستوفي في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البني أو الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه إلا ما لا يدل للسرقة وجدت في موضع لا يدل للإمام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البني جاء للإمام تائباً وقد سرق من أهل البني لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البني فسرق منهم لم يقطعه الإمام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن أهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البني ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البني إذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون إباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كيلاً يضمن بالانلاف ولو أن رجلاً من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاده بالإباحة لا عبرة به ولا نألو اعتبرنا ذلك لادى إلى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القطع عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدي اليه مثله
﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر
بأحد أمرين أحدهما البينة والثاني الاقرار أما البينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لانها خبر يرجح فيه
جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر الخبر به وشرائط قبول البينة في باب السرقة بعضها يعم البينات كلها وقد ذكرنا
ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل
فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها
فيما يحتمل لدفعه ويحتاج لدبره وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شددوا بالسرقة بعد حين لم
تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا
يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود
الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحدود ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو
الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق
منه ويخاصم لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة
فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم أو رث ثمة ويجوز الحبس بالتهمة لما
روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة
عبد مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولا غائبا لم تقبل البينة وهو
احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع
وان كان مولا غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث
انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبى عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشترط خضرة سائر الاجانب
ولهذا لو أقر بالسرقة تفذق اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البينة
تتضمن اتلاف مال المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد ولان من الجائز أنه
لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود نذرأما ممكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجب للحد
لا يملك المولى رده بوجه فلم تتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف
فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجري مجرى البذل والقطع مما لا يحتمل البذل والاباحة
والمال يحتمل البذل والاباحة واما أن يجري مجرى اقراره شبهة لعدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا
والشبهة تمنع وجوب الحدود ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان
غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره
مالا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبداً ماذوناً أو محجوراً بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه
وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو
اما ان كان ماذوناً أو محجوراً والمال قائم أو هالك فان كان ماذوناً يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه
سواء صدقه مولا في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق ومنه
وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن
اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولا فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير
متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهماً في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالخرو به

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجوراً قطع يده ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه كذبه مولاة أو صدقه وان كان قائماً فان صدقه مولاة تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالى اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان ما في يده ملك مولاة ظاهراً وغالباً واذا لم ينفذ اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا قطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال لغيره ثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جوازه في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدك من عمري وقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يخلو أما أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى وأما أن يقطع في مال غيره لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاة لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غيره بعينه لان الاقرار صادم مالا معينا فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلاً وقت الاقرار فاما اذا كان صبيهاً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره بالمال فان كان قائماً برده عليه وان كان هالكاً يضمن وان كان محجوراً لا يصح اقراره الا بتصديق المولى فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكاً لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة ما دون العشرة لا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاة فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً الا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل مالا يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالقصاص أو حد الزنا أو حد القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فيأدون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيأدون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكأن المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقادم عهد السرقة أو لا بخلاف البينة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلاف في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منها هل هي شرط كون الافرار مظهر السرقة كما هي شرط كون البينة مظهرة لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والا انسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا أقر بالزنا بأمرأة وهي غائبة قبل اقراره وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمرة رضى الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت ل فلان فأتوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا انا قد نابعير الثاني ليلة كذا فقطعه فولوا ان المطالبة شرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه فبقي على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولا في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لا حتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بما رآه غائبة انه خد المقر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة وانما غير معتبرة في درء الحد وههنا خلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لان مكان الشبهة بل لا نعدم فعل السرقة فلم يكن السموط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم التنية لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطا فإذا كان المسروق منه مجهولا تتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالينة على الاتفاق وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من تلك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من كان له بد تحيجه يملك الخصومة ومن لا فلا فلما لك أن يخصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان بد المالك يد تحيجه (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرهن فلا خلاف بين أئمتنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخصموا السارق وغير خصومهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أئمتنا الثلاثة رحمهم الله و يقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلا ولا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يدهؤلاء ليست بيد تحيجه في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانها بد حفظ لانه ثبت له ولاية الخصومة للضرورة والاعادة الى يد الحفظ ليمكن من التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرهن يدهم يضمنان لا بد خصومة وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدم ما فيها وراء محل الضرورة لانعدام علّة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة الينة تحجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون الينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبتت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لتولده تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة لما ذكرنا على أن عدم القطع هناك خلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لا خلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرهن هل له أن يخصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما تحت الخصومة بيد النيابة فيد الاصله أولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخصم ويطالب بالقطع ولم يذكر ابن سماعه في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيما واحد او ليس للراهن أن يخصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخصم لانه ثبت ولاية القبض بالفكك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان المرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك
الحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (فاما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا
تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا يضمن
ولا يدامانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية المخاصمة
لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهل
للسارق الاول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه روايتان في رواية لذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)
الرواية الاولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه)
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص
عن الضمان كما في الغصب ونحوه على ما مر وذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد
القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن
الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان
القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم السرقة فنقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والاخر يتعلق بالمال
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما لاروينامن الاخبار
وعليه اجماع الامة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من
يقيم وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما نفع من الشبهة (أما)
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عند نافي لا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة
ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وانما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان
لأنها جناية حقين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجناية على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ
الله سبحانه وتعالى اذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجناية على حق العبد فآلاف
ماله فكانت الجناية على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث انها جناية على حق الله
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث انها جناية على حق العبد كمن شرب خمر الذي انه يجب عليه الحد حق الله تعالى
والضمان حقاً للعبيد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حق الله تعالى والدية حقاً للعبد كذا هذا والدليل عليه ان
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوماً حقاً للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما
الكتاب العزيز فقول الله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من
وجهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع
كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه وتعالى عن شأنه عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا
غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أدائه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما بناء والاخر ابتداء
(أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عند تأمك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق

قيمة المسروق أو مثله للمالك المسروق من وقت الأخذ فبين أنه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما وجه الابتداء فما قاله بعض مشايخنا وهو أن الضمان إنما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقاً للمالك فيجب أن يكون المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوماً حقاً للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوماً حقاً للمالك لما وجب إذا ثبت حقاً للعبد يثبت لدفع حاجته وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الإباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة لأنه وجب رد المسروق حال قيامه لأن وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى أن من غصب بئر المسلم يؤمر بالرد إليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقاً للعبد زوال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد إليه والعصمة زائلة فلا يكون مضموناً بالهلاك ويخرج على هذا الأصل مسائل إذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يضمن (وجه) هذه الرواية أن المسروق بعد النطق بقي على ملك المسروق منه ألا ترى أنه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده بمنزلة الأمانة فإذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية أن عصمة المحل الثابتة حقاً للمالك قد سقطت في حق السارق لضرورة إمكان إيجاب القطع فلا يعود إلا بالرد إلى المالك فلم يكن معصوماً قبله فلا يكون مضموناً ولو استهلك رجل آخر يضمنه لأن العصمة إنما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن لأن المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من إنسان أو ملكه منه بوجه من الوجود فإن كان قائماً فلصاحبه أن يأخذه لأنه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضماناً على السارق في عين المسروق لأنه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق للسارق وإن كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلا أن القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وإن كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لأنه قبض ماله بغير إذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لأن الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه إنسان من السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بمالك (وأما) المالك فلا أن العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لأنه لو ضمن لا يرجع بالضمان على السارق وعلى هذا يخرج ما إذا سرق ثوباً فخرقه في الدار خرقاً فاحشاً ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع لأن الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وإن خرقه عرضاً فقد مر الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداعل حتى أنه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع فيما رفع فالقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وانها من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل بإقامة الحد الواحد فكان في إقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفى في باب الزنا بإقامة الأول حد كذا هذا ولأن محل الإقامة قد فاته إذ محلها اليد اليمنى لأن كل سرقة وجدت ما أوجب القطع اليد اليمنى فإذا قطعت في واحدة منها فقد فاته محل الإقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بأفة سماوية وأما حكم الضمان فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه إذا حضر أصحاب السرقات وخصموها فيها فقطع بمخاصمتهم أنه لا ضمان على السارق في السرقات كلها لأن مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فإذا خصموا جميعاً فكانهم أبرأوا وأما إذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خصم باجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصموها أو لم يخاصموا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم (وجهه) قوهما ان المسرورق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصم منهم فقد وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الثاني للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها في الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسرورق هالكاً اذا كان قائماً رد كل مسرورق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتتمل العفو حتى لو أمر الامام بقطع السارق فعفا عنه المسرورق منه كان عفوه باطلاً لان بحسب العفو يعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي والقطع خالص حق الله سبحانه وتعالى لاحق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما الاول فاصل الحل عند أصحابنا طرفان فقط وهم اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والأيدي اسم جمع والاثنتان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تنو بالي الله فقد صغت قلوبكما وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجملة وروى ان سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلي أسماء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده فبأي شيء يأكل بأي شيء يتمسح وان قطعت رجله بأي شيء يمشي اني لا استحي من الله فضر به بخشبة وحبسه وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يده ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فهي اننا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل اليها الا اليها لانها منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت بالكية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حداثاً في السرقة كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود واحتياطاً ولا حجة له في الآية الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيماهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لم يسم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن عباس

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما أنه قال أيديهما وهكذا روى عن الحسن وإبراهيم رحمهما الله وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما كان الذي سرق حلي أساء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل ثم إنهما تقطع يده اليمنى في الكرة الأولى إذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه أن ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فإن كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأبهام أو أصبعين سوى الأبهام لا تقطع اليد اليمنى لأن القطع في السرقة شرع زاجر الأهملاك فإذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها فقطع اليد اليمنى يقع تفويت الجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع اهلاك كالنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع رجله اليسرى أيضاً لأنه يذهب أحد الشقين على الكمال فيهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع واحدة سوى الأبهام تقطع يده اليمنى لأن القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو مها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وإن كانت صحيحة لأنه يبقى بلارجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة إلا صابع كلها فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها تقطع يده اليمنى لأن الجنس لا يفوت وإن كان لا يستطيع لا يقطع لقوات الشق ولو كانت يده صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأبهام أو الأصابع تقطع يده اليمنى لأن جنس المنفعة لا يفوت ولا فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه شلاء أو مقطوعة الأبهام أو الأصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي أيماهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات أصبعين نقصاً تاماً من اليد اليسرى نقصاً تاماً ما نعامن قطع اليد اليمنى ولم يجعل فوات أصبعين نقصاً تاماً من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق أن القطع حد فهذا القدر من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحالك لم لحداد أقطع يد السارق فقطع اليد اليسرى فهذا على وجهين أما أن قال أقطع يده مطلقاً وأما أن قيده فقال أقطع يده اليمنى فإن أطلق فقال له أقطع يده فقطع اليسرى لا ضمان عليه للحال لأنه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وإن قيده فقال أقطع يده اليمنى فقطع اليسرى فإن أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لأنه قطع بأمرة فلا يضمن كمن قال لا أخرج أقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وإن لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا) أن هذا خطأ في الاجتهاد لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهدين في الاجتهاد وإنه موضوع وموضوع المسألة في هذا الخطأ لا فيما إذا أخطأ ظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك أيضاً على مانبين وإن قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما أنه تعمد الظلم بأقامة اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا أبي حنيفة رضي الله عنه أنه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بالقيين ثم رجعا إليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وإنما قلنا أنه أخلف خيراً مما أتلف لأنه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لأنها لا تقطع بعد ذلك لأنه لا يؤتى على أطرافه إلا أربعة واليمين خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى إذا هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله إذا قطع الحداد بامر الحاكم فاما إذا جني إذا قطع يده اليسرى فإن كان خطأ تجب الدية وإن كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لأنه لو قطع يؤدي إلى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد عليه المسروق ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمين في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً والارش ان كان خطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انها لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خصم كان الواجب في اليمين وقد فانت فسقط الواجب كما لو ذهب بأفة سهاوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمين فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه لان هذا احد والمتولى لاقامة الحد والامة أو من ولوه من القضاة والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى بملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفينا في كتاب الحدود واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحد ودولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحديث قطب بالشبهة ولا يسقط المال رجلان اقرارا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا الى دري القطع عنهما لانهما لما اقرارا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لاتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم تثبت في حق شريكه بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا أقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبها كما لو زنا بصبيبة أو مجنونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقى اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجدد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فاذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف روى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق الى المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاءها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما اذا وهب المسروق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بخلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتي به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تسقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستتجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا في السرقة الموجودة فبقى القطع واجبا كما كان كما لو رد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجهه) قوله ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود امضاؤه لم يمنع فكذا لم يقطع ولو كان لم يقض اليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يقض ولان الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحدود وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروى قوله هو عليه صدقة وقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاثاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في الزنا فيحد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيرها فدخل المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب رد عين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى تردده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين السرقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما مر فان كان قد هلك في يدي القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما أن أحدث حدثا أو جوب النقصان واما ان أحدث حدثا أو جوب الزيادة فان أحدث حدثا أو جوب النقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان النقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد ألا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو جوب الزيادة فلا صل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا ولو أحدثه الغاصب في المعصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الا في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المعصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق لما منع وهو القطع اذا عرف هذا فتقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخطه قيصبا أنقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المعصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بينا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجهه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب خسر المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمنين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو أن حق المنصوب منه أن لا ينقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضاً إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس متقوم في حق السارق لأجل القطع ألا ترى أنه لو أتلقه السارق لاضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجازاً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محذور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بامان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتي به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحر إذا أتلف شيئاً من مالنا ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتي بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتي به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء نائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حرين مسلماً بعضاً ثم أسلم لا يفتي بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحر لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالإسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم القاطعة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقتضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق نقرة فضة فضر بها ذراهم أنه يقطع والدرهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنيع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما ينقطع ولو سرق حديداً أو صنفراً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أوى ينظر أن كان بعد الصنعة والضرب تباع وزناً فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وإن كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كراهة ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قطاع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أماركنه فهو الخروج على المارة لا أخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يتمتع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والجحر والخشب ونحوها لان انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القطع أعني المباشرة من البعض والاعانة
من البعض بالتسمير للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق
وانسد احكامه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

فصل ١٠ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها
يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع الى القاطع خاصة
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغافان كان صبييا أو مجنون فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعي
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى القطع فكذلك وان كان
غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطع
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى بقام الحد عليها وعلى الرجال (وجهه) ما ذكره الطحاوي
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكروا لأن كسائر الحدود ولان الحدان كان هو القطع فلا يشترط في وجوبه
الذكورة والانوثة كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القاتل فكذلك كحد الزنا
وهو الرجم اذا كانت محصنة (وجهه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة
لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنيتهم فلا يكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف
السرقة لانها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود
نتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معهما فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله سواء باشر وامعيا أو لم باشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم
يباشر من العقلاء البالغين واذا باشرت المرأة تحد الرجال (وجهه) الترقى له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس
لعدم الاهلية لانها من اهل التكليف ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المحاربة منها أو نقصانها عادة وهذا
لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من اهل
الايجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتنع التبع ضرورة (وجهه) قولهما
أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه ومن لا يجب عليه فلا يجب أصلا كما اذا
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فليست بشرط لعدم قوله تبارك وتعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع
الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لا قلنا والله تعالى أعلم

فصل ١١ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فان كان حربيا
مستأمنا لا حد على القاطع لان مال الحر بي المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من اهل دار
الحرب وانما العصمة بعارض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه
كما يتعلق بسرقة ماله والثاني أن تكون يده صحيحة بأن كانت يده ملك أو بدانة أو يد ضمان فان لم تكن صحيحة كيد
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

فصل ١٢ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون في القطع ذورحم محرّم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحد لان بينهما تبسطاً في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لا يحزره عنه الحرز المبني في الحضر ولا السلطان الجاري في السفر فاوثر ذلك شبهة في الاجانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقطوع عليهم وفي القطاع من هو ذو رحم محرم من أحدهم فأما اذا كان لكل واحد منهم مال مفروز يجب الحد على الباقي وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكر في كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوماً معصوماً ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول مملوك لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزاً مطلقاً بالحفاظ ليس فيه شبهة العدم نصاً كاملاً عشرة دراهم أو مقداراً بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهماً فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان مأخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وههنا يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الله أنا أجمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً قتلوا فإذا أخذوا شيئاً من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً علم أن مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بعقوبة متكاملة وهي القتل ولم يأخذوا المال وقتلوا دل أن مقصودهم المال وانما قتلوا ليتكفروا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصاباً كما في السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينقدس سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفى فيه دار الاسلام ولهذا لا يستوفى سائر الحدود وفي دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً وسواء كان بسلاح أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا ينحصل بدون الإنقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهدته في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجوز عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لا يجزى عليه الحد لان الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لا اتصاله بالمصر والآن صار ملتحقاً بالبرية فلا يلحق الغوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطع الطريق والوجه ما بينا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهاراً بسلاح يقيم عليهم الحد وان خرجوا بخشب لم يقيم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق الغوث والخشب يلبث فالغوث يلحق وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو بخشب يقيم عليهم الحد لان الغوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحاً نهاراً أو ليلاً في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمد فلا شيء عليه وكذلك ان شهر عليه عصاً ليلاً في غير مصر أو في مصر وان كان نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصد قتل

انسان لا ينهدر دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا اشهر عليه العصا ليلا لان الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المفازة أو في المصر وان اشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المفازة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لانه يباح قتله اذ لو لم يسبح لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيح قتله كان فيه اتلاف أحد هما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الا باحثة ههنا اتلاف نفس فلا يباح فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الا بد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي فالذي يظهر به اليقينة أو الاقرار عقيب خصومة تحيجه ولا يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والاخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لما منع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف أنواعه فنقول وبالله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما ان يكون بأخذ المال قتل ومن أخذ المال قتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطعه وقلعه أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا بنى وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الاجزئية المذكورة والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر الاجزئية فيها بحرف أو وانما للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة بخلاف الم شروع بحقيقة ان الامة اجتمعت على ان تقطع لو أخذوا المال وقتلوا الا يجازون بالنفي وحده وان كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الاجزئية الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا اذا القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لا اختلاف سبب الوجوب وتأويله إما أن تعذب من ظلم أو نتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ألا ترى إلى قوله أما من ظلم فسوق تعذبه الآية وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإذا لم يمكن صرفت الآية الشريفة إلى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فإما أن يحمل على الترتيب ويضم في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو أخذوا المال أو قتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن أخذوا المال لا غير أو ينفوا من الأرض إن أخافوا هكذا ذكر سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخيير بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً فالحجارة هي القتل والفساد في الأرض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الجزيتين من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الأول وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المال وقيل أنه يقتل لا غير لأن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المال والقتل جنابة واحدة وهي جنابة قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنابتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الله تعالى لكنهما إذا اجتمعا دخل ما دون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكمن زنا وهو غير محصن ثم أحصن فزنى أنه يرجم لا غير كذا همنا ولأنه لا فائدة في إقامة القطع لأن ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصوده وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشترط أبو حنيفة رحمه الله أخذ التأويل الثاني وهو التخيير بين الجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا أن فيه عملاً بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية وإنما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده بهذه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بافراد كل واحد منهما عند الأفراد ويمكن أن يقال أنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الأفراد أنه يجب على كل واحد منهما عند الاجتماع يجب أن يجمع إلا أن في بعض المواضع قام دليل استقاطد الخاف ولم يقيم ههنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التعليل ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر فكذلك إذا كان يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الأول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولا نه لوجازان يقال بصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبدة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النفي في قوله تبارك وتعالى أو ينفوا من الأرض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينفوا من الأرض بخذف الالف ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب إذا هوان النفي من وجه الأرض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل إن الإمام يكون مخيراً بين الجزية الثلاثة والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير لأن التخيير لا بالتسل والصلب يحصل النفي فكذا لا يجوز أن يجعل النفي مشاركالاً لجزية الثلاثة في التخيير لأنه لا يزاحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل فيه أن يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أتى ضرره إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعرض له على الكفر وجعله حر بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة إلا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفي عن وجه الأرض وخروجاً عن الدنيا كما أشهد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتي

إذا جاءنا السجن يوم الحاجة * عجبتنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

فصل وأما صفات هذا الحكم فانواع منها أنه نفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أَوْ خطأً أما المال فلا نه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات إذا كانت خطأً فلا نه توجب الضمان وإن كانت عمداً فلا نه الجنائية فيادون النفس يسلك بها مسلك الأموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعتا فرفع في بعضها فقطعت يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطعتا كلها كجاء في السرقة إلا أن ثمة التداخل لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما يخص فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المال قائماً برده وإن كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يحتمل العفو والاستقاط والبراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفي منه سواء عفا الأولياء أو أرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا أو سواء أبرؤا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لأن الواجب حدد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراء عنها

فصل وأما محل إقامة هذا الحكم فنقول محل إقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فإن كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فمحل إقامته النفس وإن كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فمحل إقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متعمداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبي إذا قطع اليد اليسرى خطأً أو عمداً ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى أرباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى عليك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البينة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدر واعلهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فقدموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلّت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظهر به يسقط عنه الحد ونحوه برد المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويستتبع منه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتيل ليقبلوه قصاصاً ان كان القتل بسلاح على ما ذكرناه ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظهر به ورد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود وفي حد القذف ان كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كتب اليه عامله بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تتعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا أخذ المال فهو بعد الاخذ منهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكاً أو مستهلكاً فعليهم الضمان وان كانوا قتلوا الا غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقبلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو حجر فعلى عاقلة الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً لم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه الجراحات فيها القصاص فيما يقدر

فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخفوا قوما بجراحات يجب القصاص فيما استطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطيع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم نكراً لا حداً والتعزير لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقى اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الاقرار أو البينة لاشئ عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأ للحد بالشبهة فبقى معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لما منع بان فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قائماً ويضمنون ان كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعصاً أو حجر فعلى عاقلته الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في المحارب بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولى القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذ المال ضمناً لهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطع لعنى من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القطع والله تعالى أعلم

﴿فصل في أحكام المحارب﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بعينه ولصاحبه ان يأخذه أينما وجدته سواء وجدته في يد المحارب أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿كتاب السير﴾

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعاً وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هبنا على سيرة واحدة أى طريقة واحدة والثاني الهياة قال الله سبحانه وتعالى سنعيد هاسيرتها الاولى أى هياتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهياتهم ومآلهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان النفي عاماً (وأما) أن لم يكن فإن لم يكن النفي عاماً فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها لما وعد القاعدتين الحسنى لأن القعود يكون حراماً وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولأن ما فرض له الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام وإعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بحصول قيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الأحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا إذن غيره بالتخلف عنه بحال وإذا كان فرضاً على الكفاية فلا ينبغي للامان أن يخلى نगर من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناً وكفاية لقتال العدو فإذا قاموا به يسقط عن الباقي وإن ضعف أهل نجر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم وإن يمدوهم بالسلاح والكرع والمال لما ذكرناه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بحصول الكفاية البعض فلم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد أن يخرج الأباذن مولاه ولا المرأة الأباذن زوجها لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الأباذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتاً لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية والأصل أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحمل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنهما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحمل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضييعهما لاعداء الضرر ومن مشاغلنا من رخص في سفر التعلم بغير إذنهما لأنهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا إذا لم يكن النفي عاماً فإذا أعم النفي بأن هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى أنفروا خفافاً وثقالاً في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولأن الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لأن السقوط عن الباقي بقيام البعض به فإذا أعم النفي لا يتحقق القيسام به إلا بالكل فبقي فرضاً على الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير إذن مولاه والمرأة بغير إذن زوجها لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المفروضة عينا مستثناة عن ملك المولى والزواج شرعاً كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه لأن حق الوالدين لا يظهر في فرض الأعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فتقول أنه لا يفترض إلا على القادر تحليه فن لا قدرة له لاجهاد عليه لأن الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعود والشيخ الهرم والمرضى والضعيف والذي لا يجد ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الأعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لأن بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين مالا طاقة لهم به وخافوهم فلا بأس لهم أن يتحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاتلونهم يزمهم الثبات وإن كانوا أقل عدداً منهم وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن يتحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة معه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً إلى فئة والأصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره لا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله وما وأدهنهم وبئس المصير الله عز شأنه نهي المؤمنين عن تولية الأديار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا القيم الذين كفر وأزحفاً فلا تولوهم الأديار وأوعده عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لأن في الكلام تديماً ونأخيراً معناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا إذا القيم الذين كفر وأزحفاً فلا تولوهم الأديار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل لا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة والاستثناء من الخطر اباحة فكان المحذور تولية مخصوصة وهي أن يولى دبره غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى فئة فبقيت التولية إلى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الخطر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم أنه على التقديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الأكره أن شاء الله تعالى وبه نبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى أن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً ليس بمنسوخ لأن التولية للتحيز إلى فئة خص فيها فلم تكن الآيةتان منسوختين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فروا إلى المدينة وهو فيها أتم الكرارون أنا فئة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام أن المتحيز إلى فئة كزار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد على هذا إذا كانت الغزاة في سفينة فاحتزقت السفينة وخافوا الفرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فإن غلب على رأيهم أنهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا إلى فئة وإن استوى جانباً للحرق والفرق بأن كان إذا قاموا حرقوا وإذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم أن يطر حوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله أنهم لو ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً إلا أنهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب إلى الجهاد فكان أولى (وجه) قولهما أنه استوى الجانبان في الإفضاء إلى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو قلنا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً إذا العدو هو الذي ألجأهم إليه فكان الهلاك في الحالين مضافاً إلى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى إلى من طعنه من الكفرة حتى يجزه لأنه يقصد بالمشى إليه بذل نفسه لا عزاز دين الله سبحانه وتعالى وتحريض المؤمنين على أن لا يدخلوا بأنفسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ما يندب إليه الامام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد فنقول وبالله التوفيق انه يندب إلى أشياء (منها) أن يؤمر عليهم أميراً لأن النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً إلا وأمر عليهم أميراً ولأن الحاجة إلى الامير ماسة لأنه لا بد من تنفيذ الأحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك إلا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة إلى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلل والحرام عدلاً عارفاً بوجوه السياسات بصيراً بتدابير الحروب وأسبابها لا نه لولم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) أن يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وعن معه من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وعن معه من المؤمنين خيراً ولأن الامارة أمانة عظيمة فلا يقوم بها إلا المتقى وإذا أمر عليهم يكلفهم طاعة الامير فيما يأمرهم به وينهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أبجدع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولا نه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام لأن يأمرهم

بمعصية فلا تحيوز طاعتهم إياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو أمرهم بشيء لا يدرون أينفعون به أم لا فينبغي لهم أن يطعموه فيه إذا لم يعلموا كونه بمعصية لأن إباحة الإمام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق إن الأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كانت الدعوة قد بلغتهم وإما أن كانت لم تبلغهم فإن كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة إلى الإسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لأن الإيمان وإن وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة إليهم فضلاً منه ومنه قطعاً لمعذرتهم بالكيفية وإن كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر واقفها عرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لو لا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك وإن لم يكن لهم أن يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولا أن القتال مافوض لعينه بل للدعوة إلى الإسلام والدعوة دعوتان دعوة البنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الأولى لأن في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فإذا احتمل حصول المقصود بآهون الدعوتين لم يمتنع الافتتاح بها هذا إذا كانت الدعوة لم تبلغهم فإن كانت قد بلغتهم جاز لهم أن يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا أن الحجمة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الأفضل أن لا يفتتحوا القتال إلا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوه إلى الإسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل أن الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم إذا دعوه إلى الإسلام فإن أساموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا إله إلا الله فقد عصم مني دمه وماله فإن أبوا الاجابة إلى الإسلام دعوه إلى الذمة إلا مشركي العرب والمتردين لما نذره أن شاء الله تعالى بعد أن أجابوا كفوا عنهم القتال وقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وأن أبوا الاستعانة بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد أن بذلوا جهدهم واستغروا وسعهم ووثبوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيراً على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين ولهم أن يقاتلوه وإن لم يبدؤوا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الأشهر الحرم أو في غيرها لأن حرمة القتال في الأشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع التخييل في صدر الآية الشريفة ونبيه في آخرها أن ذلك يكون كتباً وغيظاً للعدو بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتحريرها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولأن كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولأن حرمة الأموال الحرمه أربابها ولا حرمة لا نفسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وإن علموا أن فيهم مسلمين من الأسارى والتجار لما فيه من الضرورة إذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي إلى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرر ورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرر ورة اقامة القرص لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زيار رحمه الله نجب الدية والكفارة وهو أخذ قولي الشافعي رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرر ورة اقامة القرص فيقتدر بقدر الضرر ورة والضرر ورة في رفع المؤاخذه لافي نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له تناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذه لا قامة فرض القتال مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة القرص لانهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم الضمان وايجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من تناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من تناول فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطر وا اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال أوحال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليداً وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فانكر ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما أراها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً أوجود القتال من حيث المعنى وقدر روى ان ربيعة بن ربيع السلمي رضي الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالثقة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والا صل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والحرى وأشباه ذلك على ما ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يحن ويقيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى وأقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد من ذكرنا لانه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال اذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلا حقيقة ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح قتلهما لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للمسلم ان يتدبى أباه الكافر الحر بن القتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفأمر سبحانه وتعالى بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضي الله عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افناءه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى القصد والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركه في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عون لهم على المسلمين بالقح وان كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا قح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجوه لفائدة المقدادة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لما انه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حضوراً لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء وقتلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتروكون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فاما يمكن احرقه بالنار يحرق وما لا يحتمل الا حرق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجده و الله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيول والرقيق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعايتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربي اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا كان داخل دار الاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلاً وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أردأ منه يمكن منه وان كان أجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لان عدم معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الا عصا انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانكار عليهم الا ان الترك أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظاماً مؤناً عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظاماً يقع الامن عن الوقوع في أيد الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مؤناً عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضاً للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحمول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساء مع أنفسهن الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مؤمن عليه غير مكره لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهن لما قلنا والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والاتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمناً والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون الشخص مؤمناً ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحاً وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصلاً وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرون بالصانع وينكرون توحيدهم وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة
 رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا
 محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم
 باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فاذا أقر وأبها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك اذا قال أشهدان محمد
 رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحد منهما أيتهما كانت دلالة الايمان
 وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه
 المقالة ولو قال أشهد أن محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بهاديل الايمان وان
 كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يترأى الدين الذي
 عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر: رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى
 العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليل على إيمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى
 أنا مؤمن أو مسلم أو قال أمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام
 هو الذى هم عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت
 سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية والنصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه
 حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم
 باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم
 لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال أنه
 تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك
 فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام زوال الاحتمال بهذه القرينة والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحو ان يصلى كتابى أو واحد من أهل
 الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه
 (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افرق الحال فيما بين حال الافراد وبين حال
 الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التى
 نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على
 الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
 أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
 من شهد جنازتنا وصلى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا بالله بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة
 يحكم باسلامه عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول
 الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة اذ لا كل
 من يعلم شيئاً يؤمن به كالمعاند من الكفرة ولو حجب هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهيأ للاحرام ولبي وشهد
 المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت
 مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب
 لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام
 ولو شهد شاهدان انهما رأياه يصلى سنة وما قال رأياه يصلى في جماعة وهو يقول صليت صلواتى لا يحكم باسلامه لانهم
 يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الأعظم وشهد

الآخر وقال رأيت يصلي في مسجد كذا وهو منكرا تقبل ولكن يجبر على الاسلام لان الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المكان لا نفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لان القتل لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لا اختلاف محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم بالاسلام تبعاً لأبويه عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم بالاسلام تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه ان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين أو أحدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك اما لعدم عقله واما القصور فلا بد وان يجعل تبعاً لغيره وجعله تبعاً للابوين أولى لانه تولد منهما وانما الدار منشأ وعند انعدامهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانهما استويا في جهة التبعية وهي التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجى وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع أبويه واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع أبويه فإدام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع أحدهما وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لما بينا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً لانه لا ولد يتبع خير الابوين ديناً لما بينا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لانه جمعهم ادا واحد لان تبعية الدار لا تعتز مع أحد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلماً لانهما في دارين مختلفتين واختلاف الدارين يمنع التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصبح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصبح واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام أن الصبي مرفوع القلم والفقهاء مستنبط منه وهو أن الصبي لو أصبح اسلامه اما أن يصبح فرضاً واما ان يصبح نفلاً ومعلوم أن التنفل بالاسلام محال والقرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصبح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصبح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصبح إيمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعاً وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاء به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصاً عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في الفروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فمنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه نقول والله سبحانه وتعالى اعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للايمان حكام أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فيكون المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس تثبت بمصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذ النفس أصل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فثبتت عصمة النفس بثبتت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما ذكره في هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبي ولا حد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتج بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرر رقبة مؤمنة أو جب سبحانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبي عن الكفاية فاقضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار فكان في يده من المقتول فهو له ولا يكون فيا اعبداً يقاتل فانه يكون فيا لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا عداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فانقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محلاً للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمي ودية له فهو له ولا يكون فيا لان يد المودع يده من وجهه من حيث انه يحفظ الوديعة ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محلاً للتملك وأما ما كان في يد حربي ودية فيكون فيا عند أبي حنيفة وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوماً والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عتقاره يكون فيا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاً له فلا تثبت العصمة مع الشك وأما أولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعاً له وأولاده الكبار وامرأته يكونون فيا لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لبيه ورقيق تبعاً لأمه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان الممنوع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعاً هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر اليها ثم ظهر المسلمون على الدار اما أموالها كان في يده مسلم أو ذمي ودية فهو له ولا يكون فيا لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في علمنا ذكرنا أيضاً وقيل ما كان في يد حربي ودية فهو على الخلاف الذي ذكرنا وأما أولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعاً لآبائهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا رقائب حكايان كان الولد في بطن الأم وأولاده الكبار في لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام آبيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لآبيه ورقيقاً تبعاً لأمه ولودخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها في علمنا يسلم في دار الحرب حتى خرج اليها تثبت العصمة لانه لا نعدم عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولودخل مسلم أو ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر الينا سواء والله عز وجل أعلم. وأما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضا أحدهما الامان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصنًا من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنونهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الامان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الامان فاما ركنه فهو اللفظ الدال على الامان نحو قول المقاتل أمتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الامان وما يجرى هذا المجرى وأما شرائط الركن فأشياء منها ان يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال فيناقض الا اذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لانه اذا ذلك يكون قتالا معني لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يؤدي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المحنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام والبالغ المختلط العقل اذا آمن لا يصبح عند العامة وعند محمد يصبح (وجه) قوله أن أهلية الامان مبنية على أهلية الايمان والصبي الذي يعقل الاسلام من أهل الايمان فيكون من أهل الامان كالبالغ (ولما) أن الصبي ليس من أهل حكم الامان فلا يكون من أهل الامان وهذا لان حكم الامان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناولونه ولا من شرط صحة الامان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها الا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لاشتغاله باللغو واللعب ومنها الاسلام فلا يصح أمان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه منهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتة ولانه اذا كان متهمًا فلا بدري انه بنى امانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والامان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الصادرة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في امان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبهه المأذون بالقتال (وجه) قوله لهما ان الاصل في الامان أن لا يجوز لان القتال فرض والامان يحرم القتال الاذ وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالا معني اذا الوسيلة الى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف الا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا يشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه تركا للقتال المفروض ضرورة ومعنى فلا يجوز فهذا افارق المأذون لان المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للقرض معني فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لان الأدنى اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهو القرب والاو ليس بمراد لان الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الاسلام والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب الى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لانها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى أن سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرضى ليست بشرط فيصح أمان الاعمي والزمن والمرضى لان الاصل في صحة الامان صدوره عن رأي ونظر في الاحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تقبل فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لأن هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للأمان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط. فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم أدناهم ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الأمان فهو ثبوت الأمان للكفرة لأن لفظ الأمان يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الأمان لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذرائعهم واستغنام أموالهم وأما صفته فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض ينقض لأن جوازهم مع أنه يتضمن ترك القتال المقروض كان للمصلحة إذا صارت المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض به الأمان فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان الأمان مطلقاً وإما أن كان مؤقتاً إلى وقت معلوم فإن كان مطلقاً فانتقاضه يكون بطريقين أحدهما نقض الإمام فإذا نقض الإمام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يحجب أهل الحصن بالأمان إلى الإمام فينقض وإذا جازوا الإمام بالأمان ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الذمة فإن أبوا رداهم إلى ما منهم ثم قاتلهم احترازاً عن الغدر فإن أبوا الإسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بأهل الذمة فإن الإمام يؤجلهم على ما يرى فإن رجعوا إلى ما منهم في الأجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكن بعدهم أن يرجعوا إلى ما منهم لأن مقامهم بعد الأجل المضروب التزام الذمة دلالة وإن كان الأمان مؤقتاً إلى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة إلى النقض ولهم أن يقاتلوه إذا دخل واحد منهم دار الإسلام فبقي الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع إلى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا حاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنوهم فاما إذا استزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (أما) أن استزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى وإما أن استزلوهم على حكم العبادان استزلوهم على حكم رجل فإن استزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز أنزلهم عليه عند أبي يوسف والخيار إلى الإمام إن شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذرائعهم وإن شاء سبي الكل وإن شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعوهم إلى الإسلام فإن أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الأمراء عند بعث الجيش وإذا حاصرتهم مدينة أو حصناً فإن أرادوا أن ينزلوهم على حكم الله عز وجل فإنكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونهى عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الإمام قضاء بالجهول وأنه لا يصح وإذا لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون إلى الإسلام فإن أجابوا فهم أحرار مسلمون لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وإن أبوا لا يقتلهم الإمام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فإن طلبوا من الإمام أن يبلغهم ما منهم لم يجبه اليه لأنه لو رداهم إلى ما منهم لصاروا حراً بالناس (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله أن ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول إليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارات إن الواجب أحد الأشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة أذ العبد لا يملك إنشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحدًا وقال تبارك وتعالى إن الحكم الله ولكن يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا بعد اتمام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لا خيال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالخيار فيه الى الامام فأما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى أموالهم والارض لهم وهي عشرية وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أرضهم الخراج فان أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرية هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استنزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشئ مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدودي قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قريظة لما حاصروهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسيم أموالهم وتسبي نساؤهم وذرايعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صواباً وليس للحاكم أن يحكم بردهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بينا لانهم بالرد يصيرون حراً بين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صلياً لم يجز حكمه بالاجماع وان كان فاسقاً أو محدودي القذف لم يجز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضياً في صلح حكماً بالطريق الاولى (وجه) قول أبي يوسف أن الحدود في القذف لا يصلح حكماً لانه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضياً وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الورفت قضية الى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلاً فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم فان لم يختاروا بلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالا مان فيردهم الى ما منهم الا أنه لا يردهم الى حصن هو أ حصن من الاول ولا الى حد يمتنعون به لان الرد الى المأمن للتخرج عن توم العذر وانه يحصل بارد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فلا مان أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القرى بان أي تعاهد على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفها وما ينتقض به أماركنها فلو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلا تجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المفروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتلاً معني قال الله تبارك وتعالى فلا تنهوا وتدعوا الى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة

فالمالك وأهل مملكته على مواد عنهم لا بعدام دلالة النقص في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقص منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى النسخ حتى كان له سلسله من أن يغزو واعليهم لان العقد المؤقت الى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة الى النقص ولو كان واحدا منهم دخل الاسلام بالموادعة المؤقتة فبقي الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى ما منه لان التعرض له يومه العذر والتميز يرفع جيب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربا في دار الاسلام بامان فان أقام بها سنة بعد ما تقدم اليه في أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربى اذا دخل دار الاسلام بامان ينبغي للامام أن يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما ينتضى رأيه وهو له ان تجاوزت المدة جعلت لك من أهل الذمة فاذا تجاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فاذا أقام سنة من يوم قال له الامام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج تخص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يحجب خراجها لا يصير ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فلم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استأجر أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لان الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضم عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فاخرجت زرعها فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لانه اذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقي نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لانه وجوب خراج الارض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العتد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربى المستأمنة في دار الاسلام صار ذميا صارت ذمية ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الاسلام ذمية لم يصير ذميا (ووجه) الفرق ان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذمية تبعا لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى نخلوا سبيهم أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخليه سبيهم الا عند توهمهم وهى الاسلام ويجوز عند الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعصوم النص ويجوز مع الجوس لانهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماعهم واخراج على أراضهم ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى

العجم ان أهل الكتاب انما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام
 ليخالطوا المسلمين فيتاملوا في محاسن الاسلام وبشرائه وينظروا فيها فيروها مؤسسة على ما تحتمله العقول وتقبله
 فيدعوه ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فيكون عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع
 مشركي العرب لانهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ماسوى ذلك سحرية
 وجنونا فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشر بعبء ليقفوا عليها فيدعوه الى الاسلام فتعين السيف داعيهم
 الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون بأهل الكتاب
 في هذا الحكم بالنص الذي رويناه (ومنها) أن لا يكون مرندا فانه لا يقبل من المرتد أيضا الا الاسلام أو السيف
 لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون قبل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العند في حق
 المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وبشرائه المحمود
 في العقول السوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة
 الى الاسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصابئون فيعتد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة
 هم قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وعندهم قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الأوثان
 فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فان وفته وقتل لم يصح
 عقد الذمة لان عقد الذمة في إفادة العصمة كالحلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً
 فكذا عقد الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول والله التوفيق ان لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة
 النفس لقوله تعالى قاتلو الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فهي سبحانه
 وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة
 لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودمائهم كدمائنا
 والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت
 الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب (أما) الاول فسبب وجوبها عقد الذمة
 وأما شرائط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء
 والمجانين لان الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قاتلو الذين لا يؤمنون بالله ولا
 باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي اهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل
 القتال وهو لا يفسد من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان
 المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وان صح أكثر السنة وجبت لان لاكثر حكم الكل
 (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى
 عن أبي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا
 من أهل القتال عادة ألا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون
 من أهل القتال (وأما) أصحاب البصوامع فيعلمهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من أهل القتال فعدم العمل
 مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له أرض خراجية فلم زرعهام مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه
 الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت
 الوجوب فأول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير
 درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغني أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول والله التوفيق الجزية على
 ضربين جزية توضع بالراضي وهو الصالح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على ألف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهما وعلى الوسط أربع وعشرين درهما وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيا لان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصبا تنجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو ما تدارهم ففوق فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاواسط ومن ملك أربع آلاف درهم فصا عدا فهو من الاغنياء لما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالوا أربع آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهو من الاواسط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الاغنياء والله تعالى أعلم (وأما ما يستقطبها بعد الوجوب فانواع (منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذي اذا أسلم أومات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضا عن العصمة بقوله تعالى قاتلو الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون أباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حققها بالجزية فكانت الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعادا ان فعل ولا نها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا فيكون تناقضا والشرعية لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضا عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعداد الكفرة فمعقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فانما تنجب كذلك في المستقبل واذا صار دمهم محقونا في الماضي فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فتسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذميا والمسئلة تعرف بالموايد (١) انها تؤخذ أم لا (وجه) قولهما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالا بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا في حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دمهم محقونا في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم أومات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بنجران الارض غير سديد فان الجوسى اذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لا يزم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال وأما في حقهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالموايد

يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمراد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما ذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لا ثم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبق مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلماً او زنى بمسلمة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر رفع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنقول وبالله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشاحم مثل الخيط الغليظ ولا يلبس قلنسوة طويلة مضر وبه ويركب سرجا على قر بوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسا نامثل طيلسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظفهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بني تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراى الا عقد ناصيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالا جماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامه ولان في إظهار هذه العلامات إظهاراً نار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهر ون وكذا يجب أن يميز نسائهم عن نساء المسلمين في حال المشى في الطريق ويجب التمييز في الحمايات في الازر فيخالف ازهم از المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن يميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انهادور الكفرة فلا يدعولهم بالمغفرة ويتكبرون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لان عقد الذمة هرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنزير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير بمنهم اظهاراً للفسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معدلا لظاهر شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضرب بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضربوا به خارجاً منهم لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شئ مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقام فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهاراً لشعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيختص المنع بالمكان المعدل لظاهر الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كالزنا وسائر القواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدائهم وقرأهم وكذا المزامير والعيدان والطبول في الفنا واللعب بالحمام ونظيرها يمنعون من ذلك كله في الأمصار والقرى لا يهتم يعتقدون حرمة هذه الأفعال كما نعتقد هنا نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها (وأما) أحداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيأصارعون مصر آمن أمصار المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الإسلام إلا في دار الإسلام ولو أنهدمت كنيسة فليهم أن يبنوها كما كانت لأن هذا البناء حكم البقاء ولهم أن يستبقوها فليهم أن يبنوها وليس لهم أن يحولوها من موضع إلى موضع آخر لأن التحويل من موضع إلى موضع آخر في حكم أحداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من أمصار المسلمين فلا يمنعون من أحداث الكنائس والبيع كالأمنعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل يبنونها ولوطهر الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنازير لأن المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الإسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب من أن يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجرب عليهم أحكام الإسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورسايق وأمصارها لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدوا شيئاً منها بمنعوا من ذلك لأنها صارت مصر من أمصار المسلمين وأحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشتري قوم من أهل الذمة دوراً وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته منع من ذلك لأن ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما كان فيه كنيسة قديمة فمنعهم من الصلاة في تلك الكنائس لأنه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من الصلاة فيها ويأمرهم أن يتخذوها مساكن ولا يبنوا فيها ولا يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصر ولو عطل الامام هذا المصير وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية أن يحدوا ما شاؤا لأنه عاد قريته كما كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لأن نصب الصليب كنصب الصنم وتصلي في بيته حيث شاعت هذا الذي ذكرنا حكم أرض المعجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنازير مصر كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكناً ووطناً كذا ذكره محمد بن فضال لا أرض العرب على غيرها وتطهيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء إلى الحرم فإن الحرب إذا التجأت إلى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله في الحرم ولكن يباح إخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث يعبر به عن المكان فكان هذا الباحة لقتل المشركين في الأماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً هذا اذا دخل ملجئاً اما اذا دخل مكابراً أو مقاتلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقبلوهم عند المسجد حتى يقايلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ولأنه لما دخل مقاتلاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل قتلاً فيا للبهتك زجر الغيرة عن الهتك وكذلك لو دخل قوم من أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو أنهمزموهم المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الفنا وما يتصل بها فنقول والله التوقيع ههنا ثلاثة أشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من بيان معاني هذه الألفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والأحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصليبي وسميت نوافل العبادات لكونها زيارات على الفرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة تحرير يضاهم على القتال سمي قتل لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو أن يقول الامام من أصاب شيئاً فله ربه أو ثلثه أو قال من أصاب شيئاً فله أو قال من أخذ شيئاً أو قال من قتل قتيلاً فله سلبه أو قال لسرية ما أصبتم فلكم ربه أو ثلثه أو قال فلولكم وذلك جائز لان التخصيص بذلك تحرير يض على القتال وأنه أمر مشروع ومنسوب اليه قال الله تعالى عز شأنه يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغنائم عن النفل أصلاً لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله مع سرية جائز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحرير يض على القتال يتحقق في الكل والسلب هو نيا ب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها بسرجها وآلاتها وما كان معه من مال في حقيقة على الدابة أو على وسطه (وأما) حقيقة علامه وما كان مع غلامه من دابة أخرى فليس بسلب ولو اشترى في قتل رجل كان السلب بينهما فان بدأ أحدهما فضر به ثم أجبره الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أنجسته وصديره الى حال لا يقتل ولا يعين على القتال فالسلب الاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم نصيره الى هذه الحالة فالسلب الثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلاً أو أكثر فله سلبه وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال في جميع ذلك منكم لا يدخل لانه خصهم وان لم يفل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم يفل شيئاً فقتل رجل من الغزاة قتيلاً لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبراً منكم لم يختص بسلبه وان قتله مقبلاً لم يختص بسلبه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلاً فله سلبه وهذا منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله مقبلاً فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذا قتله مؤلماً منكم ما فانه قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مفسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة والاخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضي الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق فينبغي أن لا يجوز الا انما استحسن الجواز بالعص وهو قوله نبارك وتعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال والتنفيل تحرير يض على القتال باطماع زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعاً لا يرضى طبعه باظهار ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح ونزع النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع لا يظهر فلا يستحق الزيادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لانه يحتمل انه نصب ذلك القول شرعاً ويحتمل أن يكون نصبه شرطاً ويحتمل أنه نقل قولاً باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضاً مائة فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الارض الحية بغير اذن الامام لمثل هذا الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغنائم فاذا حصلت في أيديهم فلا نقل لان جواز التنفيل لا تحرير يض على القتال وهذا لا يتحقق الا قبل أخذ الغنيمة فان قيل أليس أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نقل بعد احراز الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام انما نقل من الخمس أو من الصنف الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسماه الراوى غنيمة والله تعالى أعلم (وأما) حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل ثبت الملك فيه قبل الاحراز بدار الاسلام ففيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغنائم والنفل ما أخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه الخمس ويشاركه النفل له الغزاة في أربعة اخماس ما أصابوا لان الاصابة واجب له وحصل بقوة الكل الا أن الامام خص البعض ببعضها وقطع حق الباقي عنه فبقى حق الكل متعلقاً بما وراءه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) النبي فهو اسم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوث بالرسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة أذهى للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان النبي لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فإا أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان يتفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والصلاح ولهذا كانت فذلك حاضرة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فذلك لما باغهم أهل خيبر انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحلهم ويحقق دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم يعني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه على النصف من فذلك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما اشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لان هيئة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيئة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا باخائه كما قال عليه الصلاة والسلام بصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له ان يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا دخل حربي في دار الاسلام بغير أمان فاخذه واحدا من المسلمين يكون في جماعة المسلمين ولا يختص به الا اخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للاخذ خاصة (وجه) قولهما ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستقبلتها سريّة من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة وأهل الدار ان كانت لهم يد لكنها يد حكيمة ويد الحربي حقيقة لانه حر والحر في يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطلّة لليد الحقيقية لانها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما بد الاخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الحربي مبطلّة فجاز ابطالها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ما كالا لكل كما اذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لانه كلما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لان الدار في أيديهم فأي الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا انه لا يثبت الملك للغائبين في الغنائم ماداموا في دار الحرب كهذا ههنا قوله يد أهل الدار يد حكيمة ويد الحربي حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لان المعنى من اليد في هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات ولاهل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدث لهم بمجرى العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقارنتهم ومعارضتهم مع ما انه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لان يده يد أهل الدار لان أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذوا احدا منهم شيئا من أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان اذا التقتا في دار الاسلام فاخذ منها سريّة الامام فانما اختصاصا بملكها للحاجة والضرورة وهي ان بالامام حاجة الى بعث السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذا الكفرة يقصدون دار الاسلام والدخول في حدودها بغتة فاذا علموا ببعث السرايا وتهيبهم للذب عن حريم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محررة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام ولهذا اذا قل الإمام سريّة فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل لا اختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانه لا يتقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بزيادة من المصائب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فعن
أبي حنيفة رضي الله عنه وايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ
عنوة وقهر أيا بحاف الخيل والركاب ولم يوجد لحصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده
يثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولو دخل دار الاسلام فاسلم قبل ان يؤخذ
ثم أخذه واحده من المسلمين يكون فيا لجماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيلا لا حد عليه
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في
يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربي الى دار
الحرب خرج من ان يكون فيا بالاجماع اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا ينافي كذا الا بالخذ حقيقة
ولم يوجد واما عندهما فلا نعلم ثبت الملك أصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا انفلت واحده من
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحقيق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي بامان لم
يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عند فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والامان عارض مانع
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض الابحجة واما عند فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الا اخذاني امته لم يقبل قوله عند أبي حنيفة
وعندهما يقبل اما عند فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير
متمم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان
الاسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد الى ما منه لان عنده صار فيا لجماعة المسلمين بنفس
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيا الا بحقيقة الاخذ فاذا أمنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه مرقوق ولو
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلا خذ في الحرم لا يبطله واما عند فلان الملك وان كان ثبت بالاخذ
وانه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه
في الحرم ولم يخرج منه فينبغي ان يخل سبيلا في الحرم رعاية لحرمة الحرم مادام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما بحقيقة
المنعة أو بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط
له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنائم
بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام أو بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة
حقيقة واقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاصحاب أربعة روى عن أبي يوسف
انها تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

نذكره ولو دخل بغير إذن الامام لم يكن غنيمة عندنا لانعدام المنعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والنعيم والمغنم في اللغة اسم لما أصيب من أموال أهل الحرب وأوجب عليه المسلمون بالخيول والركاب وكذا إشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخيول والركاب لا يكون غنيمة واصابة مال أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب لا يكون الا بالمنعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا فيختص به الاخذ كالصيد الا ان أخذه جميعاً فيكون المأخوذ بينهما كما لو أخذ صيداً اما عند وجود المنعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنعة فظاهرة وكذا دلالة المنعة وهي اذن الامام لانه لما أذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة والمدد والنصرة عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكشيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة فم والفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد انه ان تعد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق مأخذ كما لو اقر دكل فريق بالدخول فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين نعم ما أصاب المأخوذون لهم خمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بينا هذا اذا اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحدا منهم أو جماعة منهم خمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة نعم لحقهم الص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لتواقتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بتمتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المددانه يشاركهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحاق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذي له قيمة وليس في يده انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد انما أخذه بمنعة الجاعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن ذلك الشيء في دار الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمنع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غير هارده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على موادة أهل الحرب لانه ليس بما أخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين لاجتماعهم فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فاقتدوا أنفسهم بما فيها من الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اما المتاع فانه خمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللاامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بينا وان شاء تركها في يد أهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للإمام أن يترك الأراضى في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجه) قوله أن الأراضى صارت ملكاً للفرقة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم إبطاً للملك الغزاة فلا يملكه الإمام كالمنازع (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الأراضى في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضهم الخراج يحضر من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم يقل أنه أنكر عليه منكراً فكان ذلك إجماعاً منهم وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارين ثلاث إن شاء قتل الأسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبي النساء والذرائع لقوله نبارك ونعالى فاضر بوا فوق الأعناق وهذا بعد الأخذ والأسر لأن الضرب فوق الأعناق هو الأمانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الأخذ والأسر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في أسارى بدر فأشار بعضهم إلى التسديء وأشار سيدنا عمر رضي الله عنه إلى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار مانحجي إلا عمر أشار عليه الصلاة والسلام إلى أن الصواب كان هو القتل وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة يوم فتح مكة ولأن المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للإمام ذلك وإن شاء استرق الكل فحسمهم وقسمهم لأن الكل غنيمة حتمية لحصولها في أيديهم عنوة وقهراً بإجفاف الخيل والركاب فكان له أن يقسم الكل للرجال مشركي العرب والمرتين فإنهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجه) قوله أنه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتين وهذا لأن الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم إلى قوله سبحانه وتعالى فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولأن ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل إلى الإسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتين على نحو ما بينا من قبل وأما النساء والذرائع منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذرائعهم لأن النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذرائعهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذرائعهم وإن شاء من عليهم وتركهم أحراراً بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق للمشركي العرب والمرتين فإنه لا يجوز تركهم بالذمة وعند الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل أن يجعلهم الإمام ذمة لم تجز شهادتهم لأنهم أهل الحرب فإن جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لأن شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فامشاهدة أهل الحرب فغير مقبولة أصلاً وليس للإمام أن يمن على الأسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لأنه لو فعل ذلك لرجع إلى المنعة فيصير حرّاً باعياً فإن قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله أمالاً لأنه لم يثبت أنه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل أنه تركه بالجزية وبعدم الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرامة للمسلمين ويجوز أن ذلك في معنى الجزية فيكون تركاً بالجزية من حيث المعنى وهل للإمام أن يفادي الأسارى أم المفاداة بالمال فلا يجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجي له ولدته ويجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاماننا بعدوا وما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والباحة (ولنا) أن قتل الأسرى مأمور به لقوله تعالى فاضر بوا فوق الأعناق وأنه منصرف إلى ما بعد الأخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل إلى الإسلام فلا يجوز تركه إلا بالشرع له القتل وهو أن يكون وسيلة إلى الإسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقر وض لا جله و يحصل بالذمة والاسترقاق لما بيننا فكان اقامة للقرض معنى لا تركاله. ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حرباً علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فجاز فداءه بالمال ولسكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما من بعد واما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسرهم على ان يصيروا كزة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وأذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً ما نجى الا عمر رضى الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبى أن نكون له أسرى حتى يشخن في الارض على أحد وجهى التأويل أى ما كان لنبى أن يأخذ الفداء فى الاسارى حتى يشخن فى الارض أى حتى يغلب فى الارض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك ليغلب فى الارض اذ لو أطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوافوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المفاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أى لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا تجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب وتجاوز مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا تجوز عند أبى حنيفة عليه الرحمة وعند أبى يوسف ومحمد تجوز (وجه) قولهما أن فى المفاداة نقاذ المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا بى حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوافوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة القرض وهو التوصل الى الاسلام لانه لا يكون تركا معنى وهذا لا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حرباً على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف تجوز المفاداة قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد تجوز فى الحالى (وجه) قول محمد أنه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك (وجه) قول أبى يوسف أن المفاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز فى الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثالث ثابت حق غير متقرر فجاز أن يكون محتملاً لا لابطال المفاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الاسارى ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى بنى قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلوا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام فى وصايا الامراء ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحب لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو انتقض شيئاً والا فضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ ابا بالنس أو بالا احتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوماً فكان مضموناً بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالخربى المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان فيهم ان شاء استترقهم فتقسمهم وان شاء تركهم أحراراً بالذمة ان كانوا يحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن ينقد سبب الملك فيها على أن نصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعندنا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراع من القتال قولاً واحداً وله في حال فور الهزيمة قولان وبينى على هذا الأصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعندنا يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلّف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فغير مجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعندنا تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة فقسّمها نفذت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاء في محل الاجتهاد بالاجتهاد فينفذ (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرانة وهي وادي من أودية بدر وأدنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استئلاً بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لا يزل ولا يزال الا بالزلة او يخرج المحل من أن يكون منتفعاً به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع المالك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (وأما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما هو لهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فلا استرداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزل مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للغزاة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الوصى واحدا من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد لان له فيها حقا فاورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لانه بالوطء أثلف جزأ من منافع يضعها ولو أثلفها لا يضمن فبهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولد لان نبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك مهنه والحق عام وكذا الواسم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا او يدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الاخذ والاسيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لا رافعا لياه على ما بينا (وأما) بعد احرار بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كذا الحق ويتقرر لان الاسيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأ كذا الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحرار بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجري فيه الارث ويضمن المتلف ونقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو أعتق واحدا من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتاقه استحسانا لأن نفاذا لا اعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام أو حق متأ كدوانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لا يجاب الضمان واقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا لما بينا ان إثبات النسب وأمومية الولد يقان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالاتلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصباء وتعيينها ولو قدم الامام الغنائم فوق عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادق مكالخاصا فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة قل الشركاء أو كثروا (وروى) عن أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظر في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظر أبي حنيفة لان القسمة تميز وتعيين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظري ذلك فان كان الاولون لم يقتسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير مقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر يجري محرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة مكالخاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فان وجدوها في يد الآخر بن قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاؤا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخر بن فالآخرين أولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للآخرين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة الآخر بن ففيه روايتان ذكر في الزوائد أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخر بن أولى (وجه) رواية الزوائد ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأ كذا لكن نقض الحق بالحق جائز لان الشيء يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخر بن ثابت مقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الآخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم يد الاولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوه من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتتخذ وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الاقال فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فهي له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاسترأها في دار الحرب بحبيضة لا يحل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما نهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاسترأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاسترأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تمت وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم المقسومة ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد الى إحراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاقال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا لومات المنفل له يورث نصيبه كالألومات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بخلاف بين أصحابنا إلا ان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً ألا ترى ان حل الوطء قد يمتنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفاس والحرمية والصهرية ونحو ذلك ثم إن علم ثبوت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك متزلزل غير ممتثل لاحتال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائماً متى استردوا يرتفع السبب من حين وجوده ويتحقق بالعدم امان كل وجه أو من وجهه فبين ان الوطء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكل والمشرب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المنتفع أو غنياً للعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كلفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلابهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسهط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعاً والتحقق هذه الحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السم والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الاحراز بدار الاسلام لازمة وما كان من الادهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعاف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضة ولا عرض لأن اطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحقا بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردوداً إلى المغنم ولو أحرز واشتأ من ذلك بدار الاسلام وهو في أيديهم وان كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغنم لاندفاع الضرورة وان كانت قد قسمت الغنيمة فان كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وان كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقتله فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا اذا كانت قائمة بعد القسمة فان كان انتفع بها بعد القسمة فان كان غنياً تصدق بقيمته على الفقراء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه ما لا يتعلق به حق الغنمين وتعذر صرفه اليهم لقتله وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وان كان فقيراً لم يجب عليه شيء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له ان يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما ما سوى المأكول والمشروب والعلف والخطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق الغنمين متعلق به وفي الانتفاع ابطال حقهم إلا أنه اذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب فلا بأس باستعماله بأن نقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه اذا استغنى عنه رده إلى المغنم وكذا اذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب اذا دفع حاجته بذلك رده إلى المغنم لأن هذا موضع الضرورة أيضاً لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى انه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا اذا نجحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم ووردوا الجلود إلى المغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه لا ينتفع بها إلا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة إلا بثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز اسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغنمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاق على نفسه لأن نفقتهم عليه والاصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن نفقته على نفسه لا عليه وللمرأة اذا دخلت دار الحرب لمداداة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لأربابه وأربعة أخماسها للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للهِساكين وسهم لآبناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واطراف الخمس إلى الله تعالى يحتمل أن يكون لكونه مصرّوفاً إلى وجوه القربى التي هي الله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقربى التي هي الله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى انها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ادعوا إلى الله بذكره ويحتمل أن يكون لخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والملك في كل الايام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطع تصرف الا غيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء نازحهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة والسلام وقال الشافعى رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه كفاية له لا شتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمهم اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصنف الذى كان له خاصة والفقير وهو المألية الذى لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من الفى والصنف فكذا يجب أن لا يكون لاحد خصوص من الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده يحققة أنه لو بقى بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القربى فقد قال الشافعى رحمه الله انه باق ويصرف الى أولاد بنى هاشم من أولاد سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنا فعلى الوجه الذى كان بقى واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لقراء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لثرايتهم وقد بقى كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام كفايتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا لما لاحظ لهم من الصدقات لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لآبناء السبيل ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شئ وعند الشافعى رحمه الله لذوى القربى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعى رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى الآية فان الله تعالى جعل سهم الذوى القربى وهم القرابة من غير فصل بين الفقير والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها من الذوى القربى ولم يعرفه ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن فى كتاب السيران سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا عليا رضى الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لآبناء السبيل بمحض من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك وبه تبين أن ليس المراد من ذوى القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة لقوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لان اسم ذوى القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والأقربى لم ينصرف الى قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة والسلام ذى القربى سهمان نعم لكن الكلام فى أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والأقربى لم ينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقيرهم وحاجتهم أو لقرايتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقيرهم لا لقرايتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد فى أمر الغنائم فتناول من وبر بعير وقال ما يحصل لى من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمحيط فان الغلول عار ونار وشنا على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشئ من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق ممن ساهم الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شئاً بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء

كفاي الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الاربعة الاخماس في موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لان الجهاد والقتال ارباب العدو وذا كما يحصل بمباشرة القتال يحصل بثبات القدم في صف القتال رد المقاتلة خشية كرا العدو عليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كرا العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً أو ذنباً بالقتال لانهم من أهل القتال (فاما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد الا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطي العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا الاسهم للتاجر لانه لم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجبر لانعدام الدخول على قصد القتال فان قاتل نظرياً في ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلا شيء له أصلاً لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فتقول وبالله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلاً (واما) ان يكون فارساً فان كان راجلاً فله سهم واحد وان كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التبعية على الاصل في السهم وأخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولا ان يستحق سهم الفرس لحصول ارباب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل زهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى اذا أعيا المركوب عن الكر والفر تحول الى الجنينة (وجه) قولهم ان الاسهم للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل الا ان الشرع ورد به كفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف سائر الآلات فالمعتبر هو أصل الارهاب بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الارهاب بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الواقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الواقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً فأت فرسه أو نفر أو أخذ العدو فله سهم الفرسان عندنا وعند له سهم الرجالة واحتج بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلّت عظمته وكبرياؤه وعدكم الله مغنم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذا بعدكم الله احدى الطائفتين انهما لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلانهم فاذا دخلها جيش كثيف رجالا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لان وطء أرضهم وعقودهم مما يغيظهم قال الله تبارك وتعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجلالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم وأما امر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهر أو ثم لحق المدد أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشارك كونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا أو استأجر أو استعار أو وهب له فله سهم الرجل عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولم يباع فرسه تبين انه لم يقصده الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان الغازی لا يبيع فرسه ذلك الوقت لفصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامه ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كيفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردّها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فآخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وأفضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم أيضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتيبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزوه بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علماءنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتمقه الحر بنى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها جاز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم يخاطبون بالحر مات اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفوا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالحل في حق التصرف أو شرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالا حراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافقوه ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذوبون عن دارهم فاذا زال معنى الملك وأما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيد نافهوا على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بأسر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمديرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا أبق عبيد أو أمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهم انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك كما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية ألا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمديرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغانمين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شراً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والاموال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الآبق المتزدد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للمال لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال فبقيت المالية ضرورة المرء هنا لاستيلاء حال كونه مالاً أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء سواء كان من ذوات القسيم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لو أخذه لا أخذه بمثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذه بقيمته ان شاء لان الأخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغانمين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذه بغير شيء لان الثابت للغانمين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقد روي أن بعيراً لرجل من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحر بياعاً المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام
أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجهه والحر من وجهه أو من كل وجهه لا يحتمل التملك
بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله بسائر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغانمين وجب رد هم الى المالك القديم ولو وهب
الحر بي مملكته بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بينا
وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية
الخنزير والخنزير لم تصح فكان هذا بيعاً فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصاركانه اشتراه بقيمته ولو لم يكن
العوض فاسداً اخذ بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس
مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذا بالان الرافض
مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم
ملكه فلا يتحقق الربا وان كان اشتراه بجنسه بمثله قدر ألا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل
آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من
المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع وأخذه
بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجه) رواية النوادر ان أخذ المالك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة
ثم حق الشفع مقيم على حق المشتري فكذلك حقه والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق
من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في الحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وإنما
الثابت له حق الاعادة وانه ليس بمعنى في الحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفع
يملك نقض المشفوع فيه متى أخذ بالشفعة بتمليك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم
بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على
سبيل الموائمة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على الموائمة وكذلك
هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد
رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداء تملك بل
هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب
وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت للكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور
رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من
المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لما أسرم من المشتري الاول نزل المشتري الاول
منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فللمالك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو
يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكأنه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الا سراصلاً
ولو اعتق الحر في العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك
كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) اذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في
يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحر بي اذا خرج الينامسما والاستيلاء دفرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر
الحر بي كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غلب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه زال يد
المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق زال ورقه ولو كان المأسور حر فاشتراه
مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل
مالاً لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك ففعله بامر رجع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بمحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاما حكم الشراء فنقول الحرب اذا خرج اليها فاشتري عبدا مسلما ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يجبر على البيع وكذلك لو خرج اليها بعبده فأسلم في يده يجبر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسألة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أترافى زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحرب في الشراء ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق للملك الثابت له شرعا بهذه الصفة لعدم الجبر بالاحراز بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكافر لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم بالعلة ولو اشترى عبدا ذميا فهو على هذا الاختلاف أيضا لان الحربى مجبور على بيع الذمى أيضا ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحربى في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا بقي على حاله ولو خرج هذا العبد اليها فان خرج مرغما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروجه مرغما اياه فصار مستوليا على نفسه مستغنيا اياه فايزول ملك المالك عنه وقدر وى انه عليه الصلاة والسلام قال في اباى الطائف هؤلاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرغما فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف عنه لمولاه أما كونه عبد لمولاه فلا نه لم يخرج قاهر مستوليا ولا نه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف عنه لمولاه فلا نه باعه على ملكه وكذلك لو لم يخرج مرغما ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضا لانه لما أسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احراز نفسه بمنه المسلمين وانه اسبق من احراز المسلمين اياه بدار الاسلام لملك كونه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربى من مسلم أو حربى عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيوع أولم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرضه على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى بزواله الى غيره فكان بزواله اليه ارضى لانه استحق الزوال وغيره ما استحقه والرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حربى في دار الحرب وله رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافرا كان أو مسلما فهو عبد لمولاه لان خروجه الى مولاه كخروجه مع مولاه ولو كان خرج مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بد أولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار اسلام أو دار كفر فنقول لا خلاف بين أئمتنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور أحكام الاسلام فيها واختلافوا في دار الاسلام انها اذا تصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا تصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بالامان الاول وهو امان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام أو الى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار قد صارت دار كفر فصحت الاضافة ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شريطة أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامن والخوف لا على الاسلام والكفر فكان اعتبار الامن والخوف أولى فلم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئذان بقى الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صير وتهاد دار الحرب على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو ثبوت الامن فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئذان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير مابه دار الاسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند وجود هذين الشرطين أعني المتاخمة وزوال الامن الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا بمنعة الابهما والله سبحانه وتعالى أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فحكمها اذا ظهرنا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها الامام ثم جاء أربابها فان كان قبل القسمة أخذوا بغير شيء وان كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه الاول الخراجي عا د خراجياً والعشري عا د عشرياً لان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد يم الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشرياً لان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية فلا يحتل النقض والله تعالى اعلم

فصل في أحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زان في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيء من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحد وفي دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقيم عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للاقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصرة والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش وزار رجل منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يأخذ به الامير بشيء من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحذو والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا أنه يضمه السرقة ان كان استهلكها ويضمه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحد والى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على المعسكر وعلى هذا يخرج الحر بنى اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبنى على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بمنعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر بنى في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجهه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجهه) قول أبي حنيفة انه وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلاف في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان أبا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خاتمه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما القرائض فمن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم يتم عليه حجة حكمة بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان فعاقد حر بيا عقد الراب أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حريباً وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجهه) قوله ان حرمة الراب ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر بنى فلان الكفار مخاطبون بالحرمان وقال تعالى جل شاناه وأخذهم الرابا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمى والحر بنى الذي دخل دارنا بامان (وجهه) قولهما ان أخذ الراب في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر بنى مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر بنى فكان المسلم سبيلاً من أخذه الا بطريق الغدر والخيانة فاذا رضى به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمى والحر بنى المستأمن لان أموالهما معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فتعاقدا عقد الراب أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجهه) قولهما ان أخذ الراب من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان يطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبه تعاقد الأسيرين والتاجرين (وجهه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان أخذ الراب في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجرين والأسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بنى أو اذان حر بيا ثم خرج المسلم وخرج الحر بنى مستأمناً فان القاضى لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالغصب لان المدانية في دار الحرب وقعت هدرأ

لا نعدم ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتهم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما ضادف مالا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حريين دابن أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا إلا أن المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بأن يرد عليهم ولا يقضى عليه لأنه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تحقق التوبة إلا بـرد المغصوب يردوه وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر بن مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاص على القاتل لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لأنهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض أمر إلا أنه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجه) قوله ما ان الأسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الأسر أمر عارض ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الأسير مقيم في يد أهل الحرب فصارتا بعالم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحربي إذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية أنه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعنده يثبت (وجه) قوله ان ركن الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصبح كالأعتاق في دار الاسلام (وجه) قوله ما ان الاعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لأن الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا ديانتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوك وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبي حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لأنه لا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لأن التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز فكذلك المعلق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لأن الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولده فخرجت عن محمية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها ولو دخل الحربي اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كله لأنه لما دخل بامان فقد لزمه أحكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسرى يحكم بعقوبتهما إذا مات أو قتل فظاهر لأن أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجسه وان رغم أنف المعتزلة (وأما) اذا أسرفلانه صار مملوكاً فلم يبق مالكا ضرورة وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبذل الكتابة عليه لو رثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لأنه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فياً خذاً أو ينجى ورثته فياً خذاً ونهله اما اذا هرب ولم يقتل ولم يأسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجزيون فياً خذاً ونهله والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لأنه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور قتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا أنه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مالكا

فسقطت ديونه ضرورة ولا يصير مال كالا لاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لانه لو تعلق برقبته فلا يخلص السبي للسبي وأما ودائعهم فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون فيئاً للمودع (ووجهه) ان يده عن يد الغائبين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يد المودع يده تقديراً فكان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده تقديراً ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل التهمر والغلبة حقيقة فكان فيئاً حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع الفئ وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بدينه وان يادته له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان أحكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط حجة الركن وفي بيان حكم الردة اماركنها فمواجرأ كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع وأما شرائط صحتها فانواع منها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحسن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صححت لوجود دليل الرجوع في احدي الخاتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردة استحساناً والقياس ان نصح في حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو أمر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان أحكام الكفر مبنية على الكفر كما ان أحكام الايمان مبنية على الايمان والايمن والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح اقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردة (وجه) قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته والردة مضرة محضة فاما الايمان فيقع محض لذلك صح ايمانه ولم يصح ردة (وجه) قولهما انه صح ايمانه فتصح ردة وهذا لان حجة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والاقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدتهما الا انهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن محبس لما نذر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بخلاف بين أصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأني المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في أحكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكرام ان شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق ان للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده أما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رخصاً حرّاً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الاسلام لا يحتمل ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فرجاً واهلاً بالاسلام وان أبى نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغرية خبر قال نعم رجل كفر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون وكذا الصحابة رضی الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على مامر من قبل ولهذا المبحر ابقاؤه على الحرية بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائهم من غير شيء وكذا الصحابة رضی الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان أم محمد بن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنابته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجنابة على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة اذا ارتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا أو أسلما معا فمعا على نكاحهما عندنا وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبحته لانه لا ملة له لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لا نعدام الملة والولاية ومنها انه يحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فتلاثة أنواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين أما الاول فنقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولا خلاف أيضا في أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو القتل أو بالحاق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب أو باع أو اشترى أو وهب فذلك كله وعقده تصرفاته موقوفة لوقوف أملا كذا فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها جواز تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني بتشابهان (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانه سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه الهلاك بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا ان اتوقفت فيه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذا عادت رتفع الردة من الاصل ويجعل كان يمكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شتبه العاقبة فان أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لا ارتفاعها من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصح استيلاؤه حتى انه لو استولد امته فادعى ولدها انه ثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلان الحبل مملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ن الملك
الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه
وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقوفة بالاجماع
لأنها مبنية على المساواة (وأما) المردة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لأنها
لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتد وحال
تصرفاته المبينة عليه حال المرتد لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم
ملكه القديم لأن الردة ارتفعت من الأصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعتق
أمهات أولاده ومديره ومكاتبه إذا أدى إلى ورثته ويحل الديون التي عليه وتقضى عنه لأن هذه أحكام الموت
وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتد أو قضى القاضي بلحاظه لأن للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه
عن أمواله المتروكة في دار الإسلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلاً عن حاجته لا تنها حاجته
بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لأن المال الذي في دار الإسلام خرج من أن يكون
منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان
للحاق بمنزلة الموت في كونه مزيل للملك فإذا قضى القاضي باللحاق بحكم بعثت أمهات أولاده ومديره ويقسم ماله
بين ورثته ونخل ديونه المؤجلة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي إلى ورثته فيعتق
وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين
أحدهما أن يعود قبل قضاء القاضي بلحاظه بدار الحرب والثاني أن يعود بعد ذلك فإن عاد قبل أن يقضى القاضي
بلحاظه عاد على حكم أملاً كه في المدبرين وأمهات الأولاد وغير ذلك لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت والحقوق
بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت إذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فإذا اتصل به لم يلحق فإذا
عاد يعود على حكم ملكه وإن عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لأن ولده
جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلاف له كأنه وكيله فله أن يأخذ ما وجدته من ماله وأما ما زال ملك
الوارث عنه بالبيع أو بالعق فلا رجوع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما أعتق
الحاكم من أمهات أولاده ومديره فلا سبيل عليهم لأن الاعناق مما لا يحتمل القسح وكذا المكاتب إذا كان أدى
المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأن المكاتب عتق بآداء المال والعتق لا يحتمل القسح وما أدى إلى الورثة
أن كان قائماً أخذ، وإن زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ
بدل الكتابة وإن عجز عادر قيمته ولو رجع كافراً إلى دار الإسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم
ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وإن وجدته قبل القسمة أخذته بحالها بلا عوض
وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيسة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا
مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجدته المال القديم فالحكم
فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي
رواية أنه يكون في الأصل للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم
عاد إلى دار الإسلام كان من حقوق العباد كالقتل والعصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك
وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لأن اللحاق يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط
بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم ينقدم وجبا
لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلقه في دار الإسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيأ لأن ملك الوريثة لم يثبت في المال المحمول إلى دار الحرب
فبقى على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لساير أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث
فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن المال الذي اكتسبه في حالة الإسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين
إذا مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفي أن يرث المسلم الكافر ووراثته مسلم فيجب أن لا يرثه
(ولنا) ما روى أن سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور
من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه فيكون اجتماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأن الردة
في كونها سبباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فإذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه
المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لأن الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة
أن كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود إلى الإسلام ألا ترى أنه يجبر على الإسلام فيبقى على حكم الإسلام
في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى أنه بقي على حكم الإسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز أن
يبقى عليه في حق حكم الارث أيضاً فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى
أعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قولهما أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا
شك أن المرتد أهل الملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما بينها وهو الرق إذا المرتد لا يحتمل
الاسترقاق وإذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول
أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشئ
مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطه
ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد أنه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثه وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت
الردة إلى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثه وقت الموت لأن ملك المرتد انما يزول
عندها بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية يعتبر وقت الردة
لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة وورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة إلى
وقت الموت (وجه) هذه الرواية أن الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لأن الموت أمر لا بد منه
للارث والقول بالارث بطريق الظهور لا يجاب الارث قبل الموت ولا سبيل إليه فاذا وجد الموت يثبت الارث
ثم يستند إلى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت
الردة إلى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الإسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا
إذا مات قبل موته أو المرأة تقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الأولى أن الارث يتبع زوال الملك والمالك
زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا يجاب الارث قبل الموت قلنا
هذا ممنوع بل هذا يجاب الارث بعد الموت لأن الردة في معنى الموت لأنها تعمل عمل الموت في زوال الملك على
ما بينا فكانت الردة موتاً بمعنى وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بالحق أنه يعتبر أهلية الوراثه وقت القضاء بالحق أم وقت اللحاق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند
محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحاق (وجه) قول محمد أن وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحق
لأنه يعجز عن الانتفاع بماله المتر وكذا في دار الإسلام إلا أن العجز قبل القضاء غير متقرر لاحتمال العود فاذا قضى
تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبى يوسف أن الملك لا يزول إلا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت بدار الحرب لأن المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معاً ثم جاءت بولد ثم قتل الأب على ردة فان جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الردة يردنه لأنه علم أن العلق حصل في حالة الإسلام قطعاً وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً من حين الردة لم يردنه لأنه لا يثبت أنه علق في حالة الردة فلا يرد مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم وولد مسلمة ورنه مع ورنته المسلمين وإن جاءت به لا كبر من ستة أشهر لأن الأم مسلمة فكان الولد على حكم الإسلام تبعاً لأمه فيرد أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر ناعلي الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لأنه مسلم تبعاً لأمه ولو لم تكن ولدته حتى سببت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعاً لأمه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرد أباه لأن الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة فولدت له غلاماً أو وطئ أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعاً للأم ويرث أباه لثبوت النسب وإن كانت الأم كافرة لا يحكم بإسلامه لأنه لم يوجد إسلام أحد الأبوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبى يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الإسلام والردة جميعاً لأن كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبى حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر أبو يوسف عنه أنه في كسب الردة إلا أن لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الإسلام وروى الحسن رحمه الله عنه أنه في كسب الإسلام إلا أن لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقدر الدين ليكون الدين مقدماً على الإرث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام فاما كسب الردة فالجماعة المسلمة فلا يقضى منه الدين إلا للضرورة فإذا لم يف به كسب الإسلام مستترة فيقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام أو في الردة فان كان مولوداً في الإسلام بان ولد للزوجة ولد وهو مسلمان ثم ارد الا يحكم برده ما دام في دار الإسلام لا نفل ولد وأبواه مسلمان فقد حكم بإسلامه تبعاً لأمه فلا يزول بردهما التحول التبعية إلى الدار إذا داروا وإن كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء عند استتباع الأبوين تصلح للابقاء لأنه أسهل من الابتداء فإدام في دار الإسلام يبقى على حكم الإسلام تبعاً للدار ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أمّا حكم المرتد والمرتدة فعلوم وقد ذكرنا أن المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتجبر على الإسلام بالحبس وأما حكم الأولاد فولد الأب يجبر على الإسلام ولا يقتل لأنه كان مسلماً بإسلام أبويه تبعاً لهما فلما بلغ كافر أقدرتد عنه والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكيمة لا حقيقة لوجود الإيمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الإسلام لكن بالحبس لا بالسيف أثباتاً للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولد ولدته على الإسلام لأن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام إذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي أن تجرى عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجتماع وإن كان مولوداً في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلي عليه لأن المرتد لا يرد أحد أولادهما بهذا الولد بدار الحرب فبلغ وولد له أولاد فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعاً يجبر ولد الأب وولد ولدته على الإسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السيرة في الجامع الصغير أنه لا يجبر ولد ولدته على الإسلام (وجهه) ما ذكر في السيرة ولد الأب تبع لأبويه فكان محكوماً برده تبعاً لأبويه وولد الولد تبع له فكان محكوماً برده تبعاً له والمرتد يجبر على الإسلام إلا أنه لا يقتل لأن هذه ردة حكيمة فيجبر على الإسلام بالحبس لا بالقتل

(وجهه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعالابه والتبع لا يستتبع غيره وأما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من أولاده لان أمهم مرتدة وهي محتلة الاسترقاق وأولادهم كيتبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام وذكروا في الجامع الصغير الولدان فيء أما الأول فلان أمه مرتدة وأما الآخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرأ أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ولحققت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئ لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل الاتصال من الام والذمي الذي تقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بعقوبة أمهات الاولاد والمديرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجهه وهو ان الذمي يسترق والمرتل لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه رجع بعد مذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجي فلا حرج بخلاف الذمي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان أحكام البغاة فالإسلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة وأما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤوه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر تركهم لانهم مسلمون فالمتوجه الشر منهم لا يقاتلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهر وان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقا لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله ايهم ولا نهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يحبيه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيها طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان فدعا به فترض عليه الاجابة لما ذكرنا وأما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فزهمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على

جر بحمهم لثلاثين جزوا الى الفئسة فيمتنعوا بها فيكرواعلى أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالا
لشأفتهم وان شاء حبسه لا ندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتجزون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يحجز على
جر بحمهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان
يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل
التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم الى ان يزول بغيمهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ماسوى
الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيمهم فيدفع اليهم لما قلنا ويقاتل
هل البنى بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقاتل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم
فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك والامام ان يوادعهم لينظره افي أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك
مالا ما ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان
والنساء والاشيخ والعريان لا يجوز قتله من أهل البنى لان قتالهم لدفع شرقتلهم فيختص باهل القتال وهؤلاء
ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان
والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البنى
فان كان قاتل مع مولا لا يجوز قتله وان كان يخدم مولا لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيمهم فيرد
عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لما سلكه لان ذلك أنفع له ولا يجوز للعادل أن يتسدى
بقتل ذى رحم محرم منه من أهل البنى مباشرة واذا أراد هو قتله أن يدفعه وان كان لا يندفع الا بالقتل فيجوز له أن
يتسبب ليقتله غيره بان يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه
مباشرة وتسببا ابتداء الا والدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم الا أنه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا فبقى غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البنى لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام
فاذا قالوا هاعصموا منى دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أبيض قتل غير ذى الرحم المحرم من أهل البنى دفعا لشرهم
لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقتله غيره فبقيت العصمة عما وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان
حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا أصاب من أهل البنى من دم أو جراحة
أو مال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا أصاب شيئا من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا
ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة
وعدمها لان الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه قد اجماع من
الصحابه رضى الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضى الله عنهم وهوان لهم في
الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان
كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا للتعذر الاستيفاء فلم
يجب ولو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنفعة اذا
انعدمت الولاية وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجرا آخر من أهل
العدل في عسكر أهل البنى أو قتل الاسير من أهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل
لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البنى في حق اقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل إذا قتل باغيا لا يحرم الميراث لأنه لم يوجد قتل نفس
 بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي إذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد أن قال
 قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم (وجه) قول أبي
 يوسف أن تأويله فاسد لأنه الحق بالصحيح عند وجود المنفعة في حق الدفع لا في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
 استحقاق الميراث (وجه) قولهم أنا نعتبرنا تأويله في حق الدفع والاستحقاق لأن سبب استحقاق الميراث هو
 القرابة وانما موجوده الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فإذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنفعة موجودة
 اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبهه الضمان لأنه إذا قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم الميراث لأن
 التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح إذا كان مصرأ عليه فاذ لم يصرف فلا تأويل له فلا يدفع عنه الضمان والله سبحانه
 وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
 بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا ينزع عنهم الا ما لا يصلح كفننا ويصلى عليهم لا منهم شهداء
 لكونهم مقتولين ظلما وقدر روى أن زبد بن صرحان التميمي كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنهم فأوضى
 في رمقه لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في التراب رسما فاني رجل محتاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتلى
 أهل البني فلا يصلى عليهم لأنه روى أن سيدنا عليا رضي الله عنه ماصلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون
 ويدفنون لأن ذلك من سنة موتى بني سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤوسهم وتبعث الى الآفاق
 وكذلك رؤس أهل الحرب لأن ذلك من باب المثابة وأنه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكم إلا إذا كان في
 ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أباجهل كان فرعون هذه الأمة ولم ينكر عليه
 ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عساكرهم لأنه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالخشب
 ونحوه لأنه لا يصير سلاحا بالعمى ونظيره أنه يكره بيع المزمار ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب
 والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
 بيان حكم قضايهم فنقول الخوارج اذا ولوا قاضيا فلا مر لا يخلو من أحد وجهين اما ان ولوا رجلا من أهل البني واما
 ان ولوا رجلا من أهل العدل فان ولوا رجلا من أهل البني فمضى بقضايهم رفعت قضايه الى قاضي أهل العدل
 لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا
 يجوز له تنفيذ مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل
 العدل أشد لأنه تنفيذ الحق ظاهرا وإن كان لا يعلم لا ينفذه لأنه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
 ولا تقف ما ليس لك به علم وإن ولوا رجلا من أهل العدل فمضى فيما بينهم بقضايهم رفعت قضايه الى قاضي أهل
 العدل فلهذا ان التولية اياه قد تحتمل ولا نه يقدر على تنفيذ القضايا بمنتهى قوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى
 على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايه الى قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
 البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها الامام لا يأخذها الامام ثانيا لان حق الاخذ للامام لكان
 حمايته ولم يوجد الا أنهم يفتنون بان يعيدوا الزكاة استحسانا لان الظاهر أنهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
 فصرفه المقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الغصب ﴾

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسائل الغصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل الغصب فنبدأ بمبادئه

فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الاصل مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه (أما) حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما هو ازالة المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمييد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً جعل الغصب مصدراً لاخذ فدل ان الغصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان اثبات اذا كان باذن المالك يسمى ايداعاً واعارة وايضاً اعان في عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولان الغصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما ان المالك استحق ازالة اليد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من أهل الزجر ولا ان الزجر لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التفويت لتحقيق الغصب ولا حجة له في الآية لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه اياها كأنه قال سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا لا يدل على ان كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لان غصب ذلك الملك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة الأيدي المساكين عنها فدل على ان الغصب اثبات على وجه يتضمن ازالة (وأما) قوله الغصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في ازالة لا في الاثبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً بالمالك وذلك باخر اجده من أن يكون منتفعاً به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تفويت اليد وازالتها (فاما) مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد الغصب انما ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة أو متصلة كالسمن والجمال لانها لم تكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن ماله كونه وجد الغصب وهل يصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا خلاف بين أئمتنا رضى الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيراً حتى صارت قيمتها الف درهم فباعها وسأها الى المشتري فهل كت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها التي درهم وان شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض التي درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها التي درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكى ابن سبابة عن محمد رحمه الله الخلاف ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض التي درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس له أن يضمنه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان عبداً أو جارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما ان البيع والتسليم غصب لا نه تفويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم وبعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الأخذ تقويت اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه إخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقويت إمكان الأخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يبي خيفة رضى الله عنه أن الأصل مضمون بالغصب الأول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لأن غصب المغصوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور أفرادها بالغصب لتصير مغصوبة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فإن أفرادها بالغصب بدون الأصل متصور فلم تكن مغصوبة بالغصب الأول لانعدامها فجاز أن تصير مغصوبة بالبيع والتسليم فهذا الفرق بين الزيادة وبين بخلاف القتل لأن قتل المغصوب متصور لأن محل القتل غير محل الغصب فحل القتل هو الحياة ومحل الغصب هو مال العينة فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل إلا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولأن الأصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله (وأما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها مملوكة فتكون ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لأننا أثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وشبه الاقتصار في المنفصلة إذ لا يكون العمل به على العكس ليكون عملاً بالشبهين بقدر الإمكان (وأما) على طريق الظهور المحض فتخريجهما مشكل والله تعالى الموفق بخلاف القتل لأن العبد إنما يضمن بالقتل من حيث أنه آدمي لا من حيث أنه مال والغاصب إنما يملك بالضمان من وقت الغصب من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي لا يحمّل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك نفسه لهذا افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها إذا اختار المالك تضمين البائع هل يثبت له الخيار بين أن يضمه أن يدرهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا يثبت وهذا غير سديد لأن التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أي خيفة رحمه الله لأن هناك الذمة مختلفة فمن الجاز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لأن ضمان القتل ضمان الدم وأنه مؤجل إلى ثلاث سنين وضمان الغصب ضمان المال وأنه حال فكان التخيير مفيداً ثم إذا ضمن المالك الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لأنه تبين أنه باع ملك نفسه والتمن له لأنه بدل ملكه وإن ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالتمن على البائع لأنه تبين أنه أخذه بغير حق وليس له أن يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من إنسان شيئاً فجاء آخر وغصب منه فهلك في يده فالمالك بالخيار أن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني أما تضمين الأول فلو جود فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك وأما تضمينه الثاني فلأنه فوت يد الغاصب الأول ويده يد المالك من وجهه لأنه بحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده مائدة إلى المالك فاشبهت بد المودع وقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان إلا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فإن اختار أن يضمّن الأول رجع بالضمان على الثاني لأنه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين أن الثاني غصب ملكه وإن اختار تضمين الثاني لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعله نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بينا وكذلك إن استهلك الغاصب الثاني ومتى اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع أنه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختيار تضمينه أو يقضى به عليه (وجه) رواية النوادر أن عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لأنه باعه منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كمالو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المعصوب ملكاً للذي ضمنه
لأنه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كمالو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله أن يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا أنه باختياره تضمين الغاصب الآخر أظهر أنه
راض بأخذ الاول وأنه بمنزلة المودع وباختيار تضمين الاول أظهر أن الثاني ما تلف عليه شيئاً لأنه لم يفوت يده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المعصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن أيهما شاء فإن ضمن
الغاصب جاز بيعه والتمن له لما ذكرنا وأن ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المعصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع نفذ اعتقاؤه استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تعق فيما يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك المعصوب منه فلا ينفذ اعتقاؤه فيه فينفذ عليه عند الإجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
(وجهه) الاستحسان أن اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فينعقد على التوقف كالمشتري من الوارث
عبد آمن التركة المستغرقة بالدين إذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على أن الاعتاق صادف ملكاً
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه لم ينفذ فعلاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف وإذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فإنه يعتمد شرطاً وآخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك للمعنى
الغرر وفي توقف فإذا البيع الاول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المعصوب فهلك في يد المودع يتخير المالك
في التضمين فإن ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه وإن ضمن المودع يرجع على
الغاصب لأنه غره بالإداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الاول أنه إن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين أنه استهلك ماله وإن ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المعصوب أو رهنه من إنسان
فهلك في يده يتخير المالك فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجز ورهن ملك نفسه إلا
أن في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضاً أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغروراً وأما رجوع
المستأجر فلا نه وإن استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الأجرة فيتحقق الغرور فأشبه المودع ولو استهلكه
المستأجر أو المرتهن يتخير المالك إلا أنه إن ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك وإيهاما ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه. أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا نه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الغرور والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة المعصوبة أنها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما إذا غصب عبداً أو دابة فأمسكها أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكه لأنه
لم يوجد تقويت يد المالك عن المنافع لأنها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تقويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الأجرة وتصلح
مهر في النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا غصب داراً أو عقاراً فأنهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد الغصب أنه أثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد الغصب أنه إزالة يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك أو إغيار المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأفاد المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط لتحقيق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلما لتحقيق الغصب في العقار فلا يصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعي وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا لو حبس رجلاً حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديرًا فبنتي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غصب عقاراً فحلف أن لا يفسده فالتلف عند هـ لا أن الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد إلا أنه ضمن بفعل نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أصحابنا من منعها وقال أن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صبيّاً حرّاً من أهلته فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كون المغصوب مالا شرط لتحقيق الغصب والحر ليس بمال ولومات في يده باقية بان عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبباً والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف أن شاء الله تعالى ولو غصب مدبراً فهلك في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لأنه قد سبب الحرية للخال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غصب مكاتباً فهلك في يده لا نه عبداً بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب أم ولد أنسان فهلك عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجاين جاءت بولد فادعيا جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشرى كشيء ولا تسبباً في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجهه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والنقوم لانه

لا يثبت به الا حق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وانما الموجود للحال مباشرة بسبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة لذمي أو مسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بمال في الاديان كلها ولود بعه الغاصب وصار مالاً فحكمه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غصب خمر المسلم أو خنزير راله فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير فلا يضمنان بالغصب ولو غصب خمر أو خنزير الذي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالاً لان المال ما يكون مستفعا به حقيقة مباح الا تنفاد به شرعاً على الاطلاق (ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم الضمان اذا غصب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا غصب منه خمر أو خنزير له يكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالخمر في حقهم كالخل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما متفيع به حقيقة لا نه صالح لاقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم ثابت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متهمون لان الصل لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولا نه سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لان الكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي معرض أن نصير مالا متقوماً في الثاني بالتخلل والتخيل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والحش ومالا منفعلة في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا بشرب الخمر وأكل الخنزير فلو تركنا ترك التعرض لهم في ذلك وبقي الضمان بالغصب والاتلاف يفضي الى التعرض لان السفية اذا علم أنه اذا غصب أو أتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان للمسلم خمر غصبها ذمي أو مسلم فهلك عند الغاصب أو خللها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان الغصب حين وجوده لم ينفع سبباً لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لان الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغصب وهو اتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني صليبا له فهلك في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاد دابة له أو ساقها أو ركها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لان يدمالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت بد التصرف عليه فقد فوت يدمالك فيتحقق الغصب ولو دخل دار انسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان تقويت يدمالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغصب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الغصب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الاثم واستحقاق المؤاخذه اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غصب شبراً من أرض طوفه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام بنالنا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأنواع بعضها يرجع الى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عبا ولا جادا فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه ولان الأخذ على هذا الوجه معصية والردع عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان المالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغصوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقعة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزلها أو غزلاً فنسجها أو ثوباً فقطعه أو خاطة فقيصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواهها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزها أو سمياً فغصره أو غنماً فغصره أو وحيداً فغص به سيفاً أو سكيناً أو صغراً أو نحاساً فعمله آنية أو تراباً له قيمة فلبنه أو اتخذ خزفاً أو لبناً فطبخه آجراً ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويزول ملكه بضمأن المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله ان ذات المغصوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغصوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغصوب ام بصورة ومعنى أو معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغصوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فدت معنا الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً
للمغصوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا اهلك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولا نه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زوال ملكه عن
المغصوب لما ذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك على مال غير مملوك لاحد به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا حذر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو أجراً أو ساجدة فادخلها في بناءه انه لا يملك
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن
فعل الغاصب معطوف فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لاختلاف
المنفعة اذا المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار به تابعاً له فكان الادخال اهلاً كامعنى فيوجب زوال
ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابل به عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابة ينقطع حق المالك كذا هذا وذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب
متعدياً بالبناء لينقض ازالة للتعدي واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن
الحواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة لابتقاض البناء ولزوم ضرر
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤثر بالرد ولو بيعت الدار
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص شيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً لا سبيل
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشققها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ
الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر
شيئاً آخر ألا ترى أنهم لم يتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة
البناء ألا ترى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً
يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه ائناً أو ضرب به دراهم أو
دنانير فلمغصوب منه أن يأخذها ولا يعطيه شيئاً لاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصغه أو جعله مربعاً أو مطولاً أو مدوراً أن له أن
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً كالان المغصوب بالصياغة صار شيئاً آخر
فاشبهه ما اذا غصب حديدًا فالتخذه سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء أخرجه من أن يكون منتفعاً به منفعة
موضوعة له مطلوبة منه عادة ولم يوجد هنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدث الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقى على ملك المغصوب منه ولو غصب صفراً أو نحاساً أو حديدًا فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وإن كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بخلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً قطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذا لم ينجس باستهلاك بل هو تنقيص وتعييب فلا يوجب زوال المالك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترداً للمغصوب فنقول وبالله التوفيق الأصل أن المالك يصير مسترداً للمغصوب بأثبات يده عليه لأنه صار مغصوباً بيقين يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد أعاده إلى يده فزال يد الغاصب ضرورة إلا أن يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل إذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرأى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن إثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً لتحقيق الغصب فلا يكون شرطاً لبطاله وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا إذا أطعمه الغاصب يبرأ عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلم أنه ملكه فلا يستقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الآجارية برى عن الضمان لأن الآجارية إذا صارت يد الغاصب على الحل يد آجارية وأنها يد محقة فتبطل يد الغصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الآجارية بالآجارية وقالوا في الغاصب إذا آجر العبد المغصوب من مولا لم يبرأ له حائطاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغصب حين يتبدى بالبناء لأن البراءة عن الضمان في الموضعين جميعاً متعلقة بوجوب الآجارية والآجارية في استئجار العبد والثوب تجب بالتسليم وهو التخلية وهم ناتجب بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الأمسة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالتزويج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الأعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لأن الآجارية هنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الآجارية عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقى في يد الغاصب كما كان فبقى مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا وإذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الأول برى لأن يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان أحدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الأول فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون مما له مثل وإما أن يكون مما لا مثل له فإن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القائن ومعنى الجبر بالمثل أكل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لأنه تعذر إيجاب المثل صورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والأصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عبد بن شر يكن أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون وارداً في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب عجزه عن رد المغصوب فإدام قادر على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الأصلي للغصب هو وجوب رد عين المغصوب لأن بالرد يعود عين حقه إليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف عن رد العين وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الأصل وسواء عجز عن الرد بفعله بأن استهلكه أو بفعل غيره بأن استهلكه غيره أو بأفة سماوية بأن هلك بنفسه لأن المحل انما صار مضموناً بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا بهلاكه لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدقه المغصوب منه أنه يطلب منه بينة فإن أقامها والا حبسه القاضي مدة يغلب على ظنه أنه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس كمن كان عليه دين فطولب به فادعى الإفلاس ومن شرط الخطأ باداء الضمان أن يكون المثل موجوداً في أيدي الناس حتى لو غصب شيئاً له مثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بادائه للمثل لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة ولو اختصا في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع وجه قوله أن الغصب أوجب المثل على الغاصب والمصير إلى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن الواجب كان مثل المغصوب وبالا انقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الأصل أن ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى أن للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت ادراكه فياً أخذ المثل وإذا بقي المثل واجبا بعد الانقطاع فأنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاعلم الغاصب بكون المغصوب ملك غيره فليس بشرط وجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهره وفي الباطن بخلافه كما إذا اشترى شيئاً أو ملكه بوجه من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين أنه مستحق يضمن لكن لأنهم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقيق الغصب وهو شرط ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضاً لأن تراجع السعر لفتور يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهدة شئتان أحدهما اداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الأصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب ادائه ولو هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني فادى القيمة إلى الغاصب الأول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ إلا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية أن الضمان الواجب عليه للمالك فلا يسقط عنه إلا بالاداء إلى المالك وجه الرواية المشهورة أن الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برئ عن الضمان فكذلك إذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما يجزى مجرى الصريح ودلالة (أما) الأول فتحو أن يقول أبرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما براءة الآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فيرا اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضامن اختار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو
أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صبح ال ابراء وسقط عنه الضمان عند أحبابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
الله لا يصح وجه قوله ان ال ابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت
واذا هلك ضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سبب لجوب الضمان فكان
هذا ابراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
المغصوب منه الغاصب يبدل الغصب صبح التأجيل عند أحبابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض (ولنا) أن
عدم اللزوم في القرض لكونه جاريا مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى
لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان الاصل هو لزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الآن
عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الاصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أم لا. وفي بيان وقت ثبوته. وفي بيان صفة
الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أحبابنا رحمهم الله ثبت اذا كان الحبل قابلا للثبوت ابتداء
وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلا حتى ان من غصب عبدا أو اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مملك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن
رده الى المالك فالمغصوب منه بالخيار ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
قيمته ثم ظهر العبد ينظر ان أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضى بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة
أو بتكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند مملك بأخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مدبرا
يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سببا لانه محظور والمالك نعمة
وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وانما يقابل اليد القائمة فلا تملك به العين كما في غصب
المدبر (ولنا) ان ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزول ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه
اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لانه مقدور بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكاله لو لم يزول ملكه
عن المغصوب لا يجتمع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت
يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذ فيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بثبات يده عليهما به تبين ان ما هو
سبب الملك فهو مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لانه لا يحتمل ابتداء المالك فزول ملك المالك
لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول الحبل التملك ابتداء وههنا بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
الغاصب بان اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وييمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان
المغصوب منه بالخيار ان شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وان شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لانه تبين ان
المأخوذ بعض بدل العين لا كلة فلم يملك بدل المغصوب بكاله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فالغاصب أن
يجبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على مأخذه وان لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
رحمه الله انه اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال
الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخی رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البدل وفي
ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى
المغصوب منها انها كانت قبله كان الحصا يصح يقول من تلقاء نفسه ان القول قول الغاصب لان التملك قد صبح فلا يفسخ
الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل يبني الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر والزيادة عليه تكون ربا ولا توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقدراً للقيمة المغصوب هذا القدر وعليه كالمغصوب به كانه باعه من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان ينفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلفاً في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فاذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل إن كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس أن المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع ولم توقف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر فربح المملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يعضغه ولا يسيغه فقال عليه الصلاة والسلام ان هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحناها لترضيته بشئها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الاسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لا طلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لانه ثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً ابتدأه فلا يخلو من خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على كل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بال دقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم يهلك بالطحن وانما تغيرت صفتها من التركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لان البذر يهلك بالزراعة لانه يغيب في الارض فيخرج من أن يكون مالا متقوماً فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً انه يحل الانتفاع به كما في الحنطة اذا زرعها وقال في الودي اذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى يعفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة اذا ذبحها فشاها انه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحد حتى يضمن القيمة وان كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها واذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الا كل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى رضى صاحبه بحله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار
الضمان فالمسلك هو رهنه مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى رضى به على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فإياها كلها
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في أنه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلاف فيضمن قدر ما أتلف
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فلم يغاصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسئلة المنافع وقد مرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلا نها
خيثة لحصولها بسبب خيثة فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غصب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان ويأخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الأرض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار
مضمون بالاتلاف بلا خلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خيثة وهي الزراعة في أرض الغصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وهذا ليس بربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب القفا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالالفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف أنه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ربح مضمون بملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
الملك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الدين فوهبها أو اشترى به
طعاما تساوى الدين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الحبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمنين وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المفضو به شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر السكر خي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقد منها واما
ان يطلق اطلاقا وينقد منها واذا أثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد
منها وذكر أبو نصر الصمغاري والفقهاء أبو الليث رحمهما الله أنه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله أنه
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم
لا تفيد التعيين فالتحقت الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا يثبت
المشتري والسكر خي كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خيثة (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان أشار الى الدراهم المغموصة فاللشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العتد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقديمها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول السكرخي تيسيرا للامر على الناس لاذحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدراهم المغموصة امرأة وسعه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح لا يحتمل النسخ ولو كان المغموص تو بأقشترى به جارية لا يسعه ان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المغموص فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول وبالله التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغموص والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون فوات جزء من المغموص أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المغموص ونقصان السعر ليس بنقصان المغموص بل لفتور بحمد الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المغموص أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمغموص لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمغموص منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المغموص بصورة ومعنى أو معنى لا صورة وهلاك كل المغموص مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل فيقتدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المغموص في يد الغاصب بأفة سبوية أو لحقة زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمى أو مرض آخر انه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أقطع الحصى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المغموص من يد الغاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المغموصة أو سرق اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبها موجبة للرد في باب البيع وجعل الا بق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجهه) قوله ان الجعل من ضرورات رد المغموص لان رد المغموص واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجعل انما يجب بحق الملك والمالك للمغموص منه فيكون الجعل عليه كدأوة الجراحة ولو قتل العبد المغموص أو الجارية المغموصة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو مادونها جناية رد الى مولاه ويقال له ادفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع أو الفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغموص نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضم من قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كوته حتف الله ولو كان المغموص أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضم من قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر المغموص في يد الغاصب من العلام والجارية بان غصب عبداً شاباً فشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجوزاً في يده ضمن النقصان لأن الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غصب جارية ناهداً فانكسر ثديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات الخيمة للامرء فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن خلق الخيمة يوجب كمال الدية وكذلك لو غصب عبد أقرناً فنسى القرآن العظيم أو محترفاً فنسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبل الجارية المغصوبة بان غصب جارية فحبلت في يده فإن كان المولى أحبلها في يد الغاصب لاشئ على الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصارت كانه حصل منه أو حدث في يده وإن حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس أن يضمن الأمرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجهه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن يجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأقل في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة فبقى ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن إلا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما إن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفأنت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع بشئ كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضافاً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الأخذ من جميع الوجوه فصارت كانه ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم نخرج عن العهدة وبخلاف الحرية إذا زانها مكرهة فماتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجهه الأخذ بخلاف الأمة ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ليس عليه إلا نقصان الزنا (وجهه) قولهما أن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمن عليه الرحمة وعندهما ليس عليه إلا نقصان الزنا (وجهه) الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظر إلى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري أنه ينتقض العتد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً فقطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازحاً كيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجلدات أنهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم توجب ضرراً جازحاً فلم يضيف نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له إن النقصان لا يضاف إلى السبب

السابق هنا كما لا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد الغاصب فانجرح عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصل بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتباره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فأتت في يده من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تتحملها النفس وانما تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهى فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محمولة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فأتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كموتها في يد الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كموتها في يد المالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يقضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالغصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان الغاصب لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن منقوصا بما بها من المرض ونحوه لانهم تدخل في ضمان الغصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميته فزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولوعادت سميته في يده فردها لاشئ عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قلعت سننها في يده فنبتت فردها لانها لما نبتت ثانيا جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على الغاصب لقوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فيعدم القوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد الغاصب واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وبقاء نقصان الولادة انجبر به ولا شئ على الغاصب وان لم يكن في قيمته وبقاء النقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم يكن في الولد وبقاء النقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان الغاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا حملت في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن الغاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيبعا فاسد أو هي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فخال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وبقاء النقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شئ وعند

زفر رحمه الله ببق فيما وراء النقصان ويستقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة العصب انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراً له لان ضمان العصب ضمان جبر الفات وقدر حصل القوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابراً له لان الفات ملك المنصوب منه والولد ملكه أيضاً ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابراً للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضموناً كنقصان السن والسنم والقطع وقدر الدليل على ان هذا ليس نقصاناً معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل الفات فالسبب الذي فوت أفاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابر وان هلكاً جميعاً في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقيق العصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير منصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود العصب فيه وقد دمرت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فلا مائة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بينا في تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسع مائة بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الردد الا م وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام بقي الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تقضى الى الهلاك غالباً فلم يتحد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوباً بقطعه ولم يخطه ان للمنصوب منه ان يضمه النقصان غير ان النقصان ان كان يسيراً لا خياراً للمنصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قباء أو قميصاً فهو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعاً وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمنصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلخها الغاصب وأربها أولاً بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً بصورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على الحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له الخيار الترك عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخر من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تفويتاً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تنقيصاً لها واستهلاكاً من وجهه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

الاصل يخرج ما اذا غصب من انسان عينا من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة أخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو أجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء طالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بصرعه لانه حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل أعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها ونقلها عادة فلم يكن النقل نقصاً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة وله ان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصلى للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ بقيمتها التي كانت وقت الغصب لانها اذا هلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم ثبت من حين وجود سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بينا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراً به فيثبت له الخيار ان شاء أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة بقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب لا وفي التأخير الى العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالكميات والموزونات فانتقص في يد الغاصب بصرعه أو بغير صرعه فليس للمغصوب من أمواله أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطه ففقت في يد الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها ولا شيء له غير ها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها ويضمنه النقصان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لذلك بناء على ان الجودة بقراؤها لا قيمة لها في أموال الربا عندنا وعند ههنا القيمة والمسألة اتمرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولا نهالها اذا لم تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهما صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فأنكسر في يده أو كسره ان كان في موضع لا يتفاوت الصحيح والكسور في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غير ههنا وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه ويضمنه

النقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناءً على الأصل الذي ذكرنا وإن كان المغصوب أثناء فضة أو ذهب فانهشم في يد الغاصب أو هشمه فالمالك بالخيار إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الأصل فتقومة خصوصاً إذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثله فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل إلى تضمينه بجنسه لأنه يؤدي إلى الربا فلم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لأن هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عندنا بخلاف الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آية الصفر والنحاس والشبه والرصاص إن كانت تباع وزنا فهي وآية الذهب والفضة سواء لأنها إذا كانت تباع وزناً لم يخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فإذا اشتمت في يد الغاصب نفسه أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسير إن شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وإن شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون إذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن وإن كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت إن كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار التزك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وإن كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها وأخذ قيمة النقصان وإن شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عصيراً فصار خلافاً في يده أولبناً حليفاً فصار مخيضاً أو غنباً فصار زيبياً أو رطباً فصار تمرأً إن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متقومة فلا تكون متقومة وإن شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو أن يقوم بحجها ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان إلا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب فنقول وبالله التوفيق إذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو إما أن كانت منفصلة عن المغصوب وإما أن كانت متصلة به فإن كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمره واللبن والصفوف أو ما هو في حكم المتولد كالارث والعقار أو غير متولدة منه أصلاً كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لأن المتولد منها إنما ملكه فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الأجرة فإن أجر الغاصب للمغصوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناءً على أن المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وإنما يتقوم بالعقد وأنه وجد من الغاصب وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كانت متلافة به فإن كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لأنها إنما ملكه وإن كانت غير متولدة منه ينظر إن كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما نذكر إن شاء الله تعالى وإن لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وإن كانت عين مال متقوم ولكنه ليس يبيع للمغصوب بل هي أصل بنفسها تزول عن ملك المغصوب منه وتصبح ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل إذا غصب من إنسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فإن صبغه أحمر أو أصفر بالصبغ والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أما ولاية أخذ الثوب فلا إن الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلا إن للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل إلى إبطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغموص منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حجتهم وانما كان الخيار للمغموص منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان يخير صاحب التبعية وليس للغاصب ان يحبس الثوب بالعصفر لانه طباحب تبع وان صبغه اسوداختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء أخذ الثوب ولا شئ للغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصاً نافي زمنه وزمنهما كان يعدز زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر اذا نقص الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهماً وان شاء أخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يقدر خمسة فيه صبغ فانحسر نقصان الخمسة به أو صارت الخمسة نقصاً وبقى نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المغموص بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوثق منه بكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا كرنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المغموص في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالقته في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفراً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لما مر وان شاء امتنع لما ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سواداً أخذ صاحب الثوب ولا شئ عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان غاصباً لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمة حكم سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المغموص أو يخلط به بالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له لا ترى انه يقال سويق ملتوث ولا يقال سمن ملتوث وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اختلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اختلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالدهان المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوباً ومن انسان صبغاً فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أ تلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المغموس بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان
 ثوبا من آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحسانا والقياس ان
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا عليه لوجود
 الاتلاف منه فملك بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
 لا يمكن اعتباره فله في ادارة الحكم عليه فيجعل كانه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد
 فصبغه به فالمغموس منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحسانا والقياس
 ان يضمن الغاصب عصفر امثله ثم يصير كانه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه اتلف
 عليه عصفره وملك بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
 ان المغموس منه واحد فالغاصب خلط مال المغموس منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكا كما له بل
 يكون نقصانا فاذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لا خرفرضيا أن يأخذه
 كما يأخذ الواحدان لو كانا فليس لهما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو غصب انسان عصفرا وصبغ به ثوبا نفسه ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفرا وله مثل فيضمن
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يجبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو غصب دارا فخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطاه ما زاد التجصيص فيها الا أن رضي صاحب الدار
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التجصيص فيها وان شاء رضي بأن
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفا فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط
 زيادة في المصحف فأشبه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالقد ولم يوجد ولان النقط في
 المصحف مكروه ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجريد مندوبا اليه
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيوانا فكبر في يده أو سمن
 أو زاد داء قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما
 الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحا أو مريضا فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
 المالك بما اتفق لانه اتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضا فيها زرع أو شجر فسقاه
 الغاصب وأتفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا اطلع فابره ولحقه وقام عليه فهو للمغموس منه ولا شيء
 للغاصب فيما أتفق لما قلنا ولو كان حصدا الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئا أو جزر الصوف أو حلب كان ضامنا لانه
 أنلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن
 الثوب واعادته في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصارة فانه تسوية أجزء الثوب فلم
 يحصل في المغموس زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر اغلها فلصاحبه أن يأخذ الخمر من غير شيء
 لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر واذا صار خلا حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
 متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت الخمر لو تخللت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذة من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خالفها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم انما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا أخذ من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فأخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الاتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المنصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد التلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالتلاف لانه كان ملكه قبل الدباغ و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالقرط والعنق ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر في ظاهر الرواية أن على قولهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قولهما انه أتلف مالا متقوما ملو كاً بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك أمما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (وأما) الملك فلانه كان ثابته قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حقا له فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون ببديل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم يتقص ولو دبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المنصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر صبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدعيا أو زقا أو دفرا أو جرابا أو فرفرا ولم يكن للمنصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار خمرا في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته حمرا أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في اختلاف الغاصب والمنصوب منه اذا اقل الغاصب هلك المنصوب في يدي ولم يصدقه المنصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصل للغصب هو وجوب رد عين المنصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المنصوب ونوعه أو قدره أو وصفه أو قيمته وقت الغصب فالتقول في ذلك كله قول الغاصب لان المنصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعي المغمصوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان
 الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعي انفساخ السبب فلا يصدق من
 غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغمصوب منه هو الذي أحدث العيب في المغمصوب لا يصدق الابينة
 لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعي أحداث العيب من
 المغمصوب منه ويدعي خروج بعض أجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب
 الدابة ونفقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما نفقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان يشهد
 المغمصوب منه اعتمداً وفي شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على
 ظاهر بقاء المغمصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهدوا بالغصب اعتمداً وفي شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو
 الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروى عن أبي يوسف
 رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام
 الغاصب البينة ان العبد مات في يده مولا قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب
 لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقت بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغمصوب منه ولان من الجائز ان
 شهود الغاصب اعتمدوا واستصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة
 ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهدوا بالمغمصوب منه اعتمداً وفي شهادتهم بتحقيق الغصب
 فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة
 وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق
 بها حكم فالتحقت بالعدم فبقيت بينة المغمصوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء
 اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المغمصوب منه وأقام المغمصوب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة
 الغاصب لما ذكرنا ان بينة قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المغمصوب منه قامت على ابقاء ما كان على
 ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الدابة نفقت
 عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغمصوب منه وعلى الغاصب القيمة
 لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغمصوب منه لانها قامت على رد المغمصوب ومن الجائز أنه ردها ثم غصبها ثانياً
 وركبها فنفق في يده فأمكن الجمع بين البنتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود
 الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأثم قال كناعشرة قال أبو يوسف رحمه الله
 لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ
 واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما
 أمكن وههنا لا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين فلو عملنا بحقيقته لافينا كلامه لا
 شك ان العمل بالجواز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم
 من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فخكه في النفس وما دونها ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان
 ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه
 سبب الوجوب الضمان وفي بيان شروط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان
 الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون منتفعاً
 به منتفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث
 الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضمأن ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب
 الضمان بالغصب فبالا تلاف أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب
 بالا تلاف أولى سواء وقع اتلافه بصورة ومعنى باخراجه عن كونه صالحاً لا انتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من
 الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بإبصال الآلة
 بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضى الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب
 الضمان وبيان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصيره أو هدم بناءه
 ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقيق الاتلاف في الحالين غير ان المغصوب ان كان
 منقولاً وهو في يد الغاصب يخير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان
 من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المغصوب بالضمأن فتبين
 ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن
 الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما
 وعنده مضمون به فكان له أن يضمن أيهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا قصص مال انسان بما لا يجري فيه الربا
 ضمن النقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان النقص اتلاف جزء منه وتضمنه ممكن لانه لا يؤدي
 الى الربا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي قصص وان شاء ضمن الذي قصص
 وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أقيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين
 فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل
 قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان بالغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة
 بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفاً والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن
 الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك
 المغصوب بالضمان فتبين أن القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن
 الخبث فيه لا اختلال الملك وبنينا ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهر فأما على أصل أبي يوسف
 رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
 ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل التي درهم وهو الصحيح بخلاف
 المغصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا له الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن
 الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته
 يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها
 يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف أمه
 فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلاً رجلاً كل واحد منهما الف درهم فخطأ المستودع أخذ
 الالفين بالآخر خطأ لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك المخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع
 اتلافاً معنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقتسماه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب
 الودعة ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع أن يأخذ ذلك ويقتسماه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب

لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان انقطع وثبت المالك للمستودع لكن فيه خبت فيمنع من
 التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا غصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب
 أو السارق ذلك الاخر فخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كرا الوديعه بسبب الخلط
 لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي الكرا المضمون وكرا المانة في
 يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها
 وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها
 وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شرك للمغصوب منه
 لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصارك لو تلفت بنفسها وصار شرك يكتفي باختلاط المالكين على
 وجهه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فله صاحب الطعام ان
 يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاماً مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء
 وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصوب فيه الماء لانه
 لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب
 ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قوفلها وقال محمد رحمه
 الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد
 ان فتح باب القفص وقع اتسلاً فالطير تسبياً لان الطيران للطير طابع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح
 اتسلاً تسبياً فيوجب الضمان كما اذا شق رق انسان فيه دهن مائع فمال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه ايضاً
 لانه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قوفلها
 ان الفتح ليس باتسلاً مباشرة ولا تسبياً (أما) المباشرة فظاهرة الاتقاء (وأما) التسبب فلان الطير مختار في الطيران
 لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد
 انسان حتى ابقى انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الرق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث
 لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقض العادة فكان الفتح تسبباً للتلف فيوجب الضمان وعلى هذا
 الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصنطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان
 كان ذاتاً بفاسل منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا
 وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكه عادة فكان حل الرباط اتسلاً تسبباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان
 السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لم يكن لا بصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه
 لا مباشرة ولا تسبباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبي صغير احراماً من أهله فعتقه
 سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطحت فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
 تسبباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى
 اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتسلاً تسبباً والحران لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة
 كان أو تسبباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له أن يتبعوا أيهما شاؤا الغاصب أو القاتل (أما) القاتل
 فلو جود الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جود الاتلاف منه تسبباً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة
 في وجوب الضمان كحفر البئر على قارة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود التصاص ضمنوا فان اتبعوا
 القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام
 المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قبل المدبر في يده

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وإن لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لقلنا ولو قتل انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل و يرى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القاتل العمد الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسبباً على ما بينا فان قتلوا القاتل يرى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصروا كالحكم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يتم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي انساناً في يد الغاصب فردده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفاً اياه تسبباً بجناية غيره عليه لا بجنائه على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أئى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالقضى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالحق بعدم فصار كانه مات حتف انفه أو سقطت يده بأفة سماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا وجنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضموناً بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبباً وقد وجد التسبب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعاً فكان متلفاً اياه تسبباً فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبر افات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد فأتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولومات في يده بأفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحرفان الغاصب يغرر قيمتها حالة في ماله لوجود الاتلاف منه تسبباً وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحرف في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب هذا الضمان فثلاثة أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان بالاتلاف الميتة والدوم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان بالاتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو ألتف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضى عندهما خلافاً للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو ألتف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما أو ألتف في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم جميعاً لان الواجب بالاتلاف الخنزير القيمة وانما ادراهم أو دنانير والا سلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلم جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهو رايهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا ألتف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بر بطلاً أو طبلًا يضمن قيمته خشباً منحتنا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً ألواحاً وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آلة الله والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بى حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للالتفاف به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لا انسان مسكرا أو منصفافهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها فى كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثلا بل لرأس ألا ترى انه ليس بمحظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس بمحظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء زيادة فى الجارية فاما اذا كان نقصا نا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التى ليست بمملوكة لا حدلا نها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذ تقوم ببنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقد شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملو كافلا يجب الضمان باتلاف المباحات التى لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشئ مملو كافى نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى لم يزرع نصف البذر ويكون الخراج بينهما فهذا لا يخلو (اما) ان كان الزرع نبت (واما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالخطئة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يحز لانه لا يدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى لم يزرع القسمة قسم وأمر الذى زرع ان يقلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على نفيه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو أتلف مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدرا ولا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذا لا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهى مباح وهى مضمونة بالاتلاف عند أبى حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا أتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كفى الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ من فروع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا فى مسائل الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ما سوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمن القيمة ان كان مالا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء ولا اعتداء لم يشرع الا بالمثل فنجد الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما فى الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الاول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصب والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وطاعة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويغبن في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال يخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار بالغرما فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم ولا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة المقتى الماجن والطيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المقتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسى أى يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المقتى الماجن يفسد أديان المسلمين والطيب الجاهل يفسد أديان المسلمين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهديات انما ينفذو بصير كالمقتضى عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر المجتهديات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الانحجار القاضي وقال محمد ينحجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذكر الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالجزأ أخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بخلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا يبي حنيفة رضى الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبيخس منه شيأً أجاز الله تعالى البدلين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالاملاء ونهى عن البيخس عاما من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو ما وشهادة إلا إنسان على نفسه أقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشرع متناقض وكذلك أنص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم على المظاهر والخالف الخائف وجوازها عن الكفارة عاماً وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة لأنه تجب السعاية على العبد فيكون اعتاقاً بعوض فلا يقع التحريم تكفيراً كانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالقضيولى (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير به بقول وقيل إن الولي هنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئاً ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم به واكسوهم ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأولاد لا رزق السفينة وكسوته فإن ذلك يكون من مال السفينة على أن في الآية الشريفة أن لا تؤثروهم مال أنفسكم لا نه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى لدو به بقول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا لظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمنع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضياً ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديوناً فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضياً وكان كما ظن والاستدلال بمنع المال إذا بلغ سفيفاً لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطراً من المال فثبوت أدنى الولاياتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم تقول إنما يمنع عن ماله نظر أنه تقليل للسفينة لأن السفينة غالباً يجرى في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقتل السفينة (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفينة وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرراً بأبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لأنهم ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المحنون فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده لا يعقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء ذناً بالتجارة وإذا اختبره فانؤنس منه رشده دفع الباقي إليه لقوله تعالى فانؤنس منهم رشداً فدفعوا إليهم أموالهم والرشده هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئاً من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة تذكروها في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يؤنس منه رشده امتنع منه إلى أن يبلغ فإن بلغ رشده دفع إليه وإن بلغ سفيفاً مفسداً مبذراً فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه مادام سفيفاً (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حق الرقيق في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين الضرر والنفع (أما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابتها وقراره ولا ينعقد بيعه وشرؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفاً على اجازة وليه فان أجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد أصلاً وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرّت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا يصح طلاقه وقراره بالحدود والقصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفاً على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي الغصب والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والمجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلّف الصبي والمجنون شيئاً فضمانه في مالهما وكذا العبد اذا أتلّف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً وحاله وحال الرشد في التصرفات سواء لا يختلطان الا في وجه واحد وهو ان الصبي اذا بلغ سقيماً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيداً يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات فلا يختلطان حتى لو تصرف بعدما بلغ سقيماً ومنع عنه ماله فقد تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما حكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشرؤه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل النقض والفسخ (وأما) فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه ونكاحه واعتاقه وتديره واستيلاؤه وتجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على زوجته وأقاربه ويؤدى الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكرء والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لآبيه وجدّه وصيهما ويجوز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي نصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة واذا أعتق عبده يسعى في قيمته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله انه يرجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا يختلفان ولو باع السفينة أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيراً اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان أحدهما اذن الولي اياه بالتجارة والثاني بلوغه الا أن الاذن بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ وقد مرّت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيداً أو سقيماً وكذا عند أبي يوسف الا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيداً ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والازال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلم يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية الارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل أن البلوغ ثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكمال القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الأسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس بثابت لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب انزول الماء على الغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبرانه مكتوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتنى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيزه لا ولد ويدخل في حيزه لا بآء حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان في المعارف لان عنده يصير من أهل العلوق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلى الحكم به وكذا الاحتمال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمانى عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا ووجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا آفة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمس عشرة فأجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولا في حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنينة لا يثبت مادام طمع الوصول ثابت بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الا أن يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجيج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فإلم يقع اليأس لا يباح لنا القتال فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعد مدة خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتقاد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وأنه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالآفة فاذا أفارق رشيدا أو سفيها فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالأذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتاق يزول الحجر عنه على الإطلاق والأذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفية فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكما لا ينحجر الا بحجره

لا ينطلق الا بطلاقة وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفية بظهور رشده لان الحجارة كان بسفية فانطلاقة يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو كثر وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا ان الحبس لدفع الظلم بايصال حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى قضاء الدين لا لعينه ومنها المظل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغني ظلم فيحبس دفعاً للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام الى الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المظل لا يحبس لانعدام المظل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على ولده الذي عليه فحقته فان القاضي يحبسهما اكن تعزيراً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالدان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً فيحبس ليقضي الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فلم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء ان يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى أن يقضي الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لا حتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى ما لا اذا مال غادر وأصح وعند زفر رحمه الله لا يلزمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء ثبت من غير قضاء القاضي (ولنا) ان النظر هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعون من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انما معسر فان قامت لاحدهما يئنة قبلت يئنته وان أقام جميعا اليئنة فالينئنة بينة الطالب لانها تثبت

زيادة وهي اليسار وان لم يقيم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقذة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعاً فيها هو معاقذة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكر الخصاص رحمه الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضاً عن مال سلم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلاً كاحراق الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجزئ لان الفقر أصل في بني آدم والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه اذا كان زيه زى الاغنياء فالقول قول الطالب وان كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن القتيبي أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم زيه فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنا اذا كان المطلوب من القماء أو العلوية أو الأشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المدينون انه معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلاً عن مال سلم له كان الظاهر شاهداً للطالب لانه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغنى فكان الظاهر شاهداً للطالب (وجه) قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فياذا كرنا بضامن طريق الدلالة وهو اقدم على المعاقذة فان الاقدام على التزج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يترج حتى يكون له شيء ولا يترج أيضاً حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهداً للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع المحبوس ممنوع عن الخرج الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشجيع الجنائز وعيادة المرضى والزيرة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئاً من ذلك قد ولم يكن للغرماء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبسوا لاجلهم من القاضي ان يحجز على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيره لم يجبههم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان يجيبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يجيبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يجيبهم الى ذلك وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضى بهادينه لانهما من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال (وجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل انه يكل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما نجاسة من وجه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكماً وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير نجاسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعهما بها ولان العروضة اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لانها لا تتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطلان أهليته بالموت ولانه رضى بذلك في آخر جزء من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لان قضاء الديون من حوائجها الاصلية فكان راضياً بقضاء الدين من أى مال كان تخليصاً لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شئ من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع تملك بآراء تملك وتسليم بآراء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا يملك مطالبته فلا يملك البائع مطالبة الثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلاً وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه فحبس السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب يهلك أمانة عند أصحابنا رحمه الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله يهلك مضموناً ولو كان بعد الطلب يهلك مضموناً لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان القصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعاً فاسداً اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحبسه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده يهلك بقيمته ويتقاصن ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقول من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلاً وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فتحبس نساء الرهن فانه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتين حتى لو هلك لا يسقط شئ من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة اذا كان عجل الاجرة فحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلك في يده تملك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعاً وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا أتى به المكروه وفي بيان ما عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الاول فالاكراه في اللغة عبارة عن إثبات الكره والكره معنى قام بالمكروه ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة ان الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أى لا يحبها ولا يرضى بها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدماء الى الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع يوجب الاجزاء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحدوانه غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا يوجب الاجزاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعني الحبس والقيد والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكروه ونوع يرجع الى المكروه (أما) الذي يرجع الى المكروه فهو ان يكون قادر على تحقيق ما أوعده لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قوله ان الاكراه ليس الا بإعادة الخلق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعده لان المكروه يستغيث بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط ليحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسلطا (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر طنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه لتحقيق ما أوعده به لان غالب الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعيين حتى انه لو كان في أكثر رأي المكروه ان المكروه لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الاكراه لان الضرورة لم تتحقق ومشله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأي المكروه انه لو لم يفعل لم يتحقق ما أوعده يثبت حكم الاكراه لتحقيق الضرورة ولهذا انه لو كان في أكثر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناولها وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها للحال دل ان العبرة لغالب الرأي وأكثر الظن دون صورة الاكراه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخبر فيه أما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فلا كل والشرب والشم والكفر والاتلاف والقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعناق والتدبير والنكاح والرجعة والمين والنذر والظهار والايلاء والني في الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فتقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكامان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فتقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أي دعيتكم شدة الجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم بإباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤخذ به كافي حالة المخمصة لانه لا امتناع عنه صار ملقيا نفسه في الهلكة والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى الهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص أيضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لا جيعنك لا يحل له ان يفعل حتى يبيته من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اخص فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب باليمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فإثر الرخصة في تعبير حكم الفعل وهو المؤاخذه لا في تعبير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر بما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الايهة سقطت المؤاخذة لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روى أن عمار بن ياسر رضي الله عنهم لما اكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما ورائك يا عمار فقال شريارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشر يطة اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه أفضل لما مر ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه وأثر الرخصة في سقوط المؤاخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم وإيثارا له على نفسه أفضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه ألا ترى انه أيسر له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فنعه فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لما ذكرنا انه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرخص له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكر ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرر ورمق تحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المكروه ان المكروه لا يحقق ما وعده لا يرخص له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرر ولا نعدام الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وأثما مبينا وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأقيف نهى عن الضرب دلالة بالظريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرخص الاقدام عليه ولو أقدم يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والقيد لان ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لا حياء أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه افعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرخص للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة لا يباح أيضا حره كانت أو أمة أذن له مولاه لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها ان الذي يتصور منها ليس الا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاجم وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاجتمعت الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص المرأة كما لا يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجناية في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جناية بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغيير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بإيمانه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالاكراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالاسلام حاله الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالا احتمال الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما انا انما قبلنا ظاهرا بيمانه مع الاكراه ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيؤول أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بإيمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمرنا في النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار كذا هي هنا وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على الاسلام فأسلم ثم رجع يحجر على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهراً أطعمنا الحقيقة ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينزع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاً عن الاسلام بل اظهار لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا بهم فبلغوا كفاراً يحجرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على أن يقر أنه أسلم أمس فاقراً لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت البيئونة لوجود سبب القرعة وهو الكلمة أو هي من أسباب القرعة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكراه فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب القرعة الردة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حاله الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيئونة ولو قال المكره خطر ببالي في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالخبر وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائعا كفرت بالله ثم قال عنت به الاخبار عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا وصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو كرهه على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحجه الى مادعاه اليه بل أخبرانه انشاء الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لانه اذا لم يرد شيئا يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايان فلا يحكم بكفره وكذلك لو اكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكفره لانه أتى بغير ما دعى اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لانه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى للصليب طائعا مع امكان الصلاة لله تعالى وان كان مستقبل الصليب فان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايان لا يحكم بكفره ويحكم على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكون قلبه بالايان وكذلك لو اكره على سب النبي عليه الصلاة والسلام فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه اذا خطر بباله رجل آخر فهذا طائع في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه ولو لم يتعمد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحكم على جهة الاكراه على ما أمر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لانه ليس بمكره في الحقيقة لانه ما فعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايان لا يصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر كالطائع اذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف مال الغير اذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكره من حيث المعنى وأما المكره بمنزلة الاتلاف على معنى انه مسلوب الاختيار اثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضر به على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلف حاصلًا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصا للضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لانه لا يسلب الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو اكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لانه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو اكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على أكل مال غيره لا يوجب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه وليس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحة لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غير اكراه فالتلف لا ضمان على أحد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مما تباح بالا باحبة واتلاف مال مأذون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويحب على المكره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضى الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسبيا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها الا بدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وأما القاتل هو المكره حقيقة ثم سلم لم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا لشيء عفون موجه فكان موجب المستكره عليه معفوا بظاهر الحديث ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى وإنما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة إذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كالآلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه إذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولأن معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرعاً واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وإن كان الأكره ناقصاً وجب القصاص على المكره بلا خلاف لأن الأكره الناقص يسلب الاختيار أصلاً فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبياً أو معتوها يعقل ما أمر به بالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلة الدية لأن عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير أكره فقتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لأنه لو قتله من غير إذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذلك القصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وإيتان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الأحكام التي تتعلق بالأكره على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضاًفاً إلى المكره ولأنه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لأنه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره في حرمان الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لأن عدم وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان المكره بالغاً فإن كان صبياً وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لأن من شرط كون القتل جازماً أن يكون حراماً وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا إذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد إنسان إذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد إذا كان أذن للمكره بقطع يده من غير أكره ففقط لا ضمان على أحد وفي باب القتل إذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق أن الأطراف يسلك بهامسلك الأموال في بعض الأحوال والأذن باتلاف المال المحض مباح فالأذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شبهة الإباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما أنه إذا قال له لتقطع يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسمعه ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة والأكره لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال إذا كان الأكره من السلطان لا يجب بناء على أن الأكره لا يتحقق إلا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فإذا جاء من غير السلطان ما يجبي عن السلطان لا يجب والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا من قبل أن المكره يلحقه العوث إذا كان الأكره من غير السلطان ولا يجذو إذا كان الأكره منه (وأما) قوله أن الزنا لا يتحقق إلا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من نشر آله يفعل فكان فعله بناء على أكرهه فيعمل فيه لضرورته مدفوعاً إليه خوفاً من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لأن الزنا في دار السلام لا يخلو عن إحدى الغرامتين وإنما وجب العقر على المكره دون المكره لأن الزنا مما لا يتصور تحصيله بآلة غيره والأصل أن كل ما لا يتصور تحصيله بآلة الغير فضماً به على المكره وما يتصور تحصيله

بأكله الغير فضمه انه على المكروه كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا لحد عليها لانها بالا كراه صارت محمولة على التمكن خوفا من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لان الموجود منها ليس الا التمكن ثم الا كراه لما أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان كراه الرجل تاما فاما اذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الا كراه الناقص لا يجعل المكروه مدفوعا الى الفعل ما أكرهه فيبقى مختارا مطلقا فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الا كراه التام والناقص ويدرأ الحد عنها في نوعي الا كراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكن وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالا كراه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكروه عليه معينا فاما اذا كان مخيرا فیه بان أكرهه على أحد فعلين من الانواع الثلاثة غير معين فنقول وبالله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الإباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به أن كل ما يباح حالة التعيين يباح حالة التخيير وكلما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير لا اذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا أكرهه على أكل ميتة أو قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا أكرهه على أكل ميتة أو كل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأتى كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأتى بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا أكرهه على قتل انسان واتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فاما اذا أكرهه على أكل ميتة أو الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلا كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخيير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل بجب القصاص على المكروه لانه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكروه لانه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر مرخص له منهم من استدلل بهذه اللفظة على انه لو كان عالما ومع ذلك تركه وقتل بجب القصاص على المكروه لانه أخرجهما مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فأورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم بالرخصة فقد استعظم حرق الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دارئة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع على المكروه لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فالقياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكروه ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير ويقتصر من المكروه كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الا كراه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول والله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار
والا نشاء نوعان نوع لا يحتمل التسخ ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل التسخ فالطلاق والعناق والرجعة والنكاح
واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفي في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً ولان القصد الى ما وضع له التصرف شرط
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكروه لا يقصد بالتصرف ما وضع له
وانما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الفأث بالاكراه ليس الا الرضا طبعاً وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان
طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفأثة حسناً وجمالاً الرائقة تغنجاً ودلالة
لخلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان
القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر
خطأً وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما اناقول
بوجوب الحديث ان كل مستكره عليه مغفوع هذه الامة لكان لا نسلم ان الطلاق والعناق وكل تصرف قولي مستكره
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد ألا يقدر على استعمال لسان غيره
بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً فكان كل متكلم مخيراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكره عليه حقيقة فلا يتناول
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً
فهو موجوده من الاله قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم
لا يخلو اما ان أكرهه على تنجز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم
الجواز لا يختلف في نوعي التنجز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كرتصيل هذه الجملة في
فصل الاكراه على الاعتناق وانما ذكر هنا حكم جواز التطبيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكروه فان كان قبل
الدخول بها يجب عليه نصف المهر ورض ان كان المهر مفروضاً والمتعة اذا لم يكن مفروضاً لان هذا حكم الطلاق قبل
الدخول ويرجع به على المكروه لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان
بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكروه لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه
ناقصاً لا سبيل على المكروه لانه لا يخل باختيار المكروه أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان
الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله الوكيل فحكمه يذكر في فصل الاكراه على الاعتناق ان شاء الله تعالى وأما العناق فلما
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعتق النسيمة وفك الرقبة فقال
أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا اعتق النسيمة ان تفرد بعقمتها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من
الحديث التي فيها التدب الى الاعتناق من غير فصل بين المكروه والطائع ولان الاعتناق تصرف قولي فلا يؤثر فيه
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما اذا كان
الاكراه على تنجز العتق فاعتق يضمن المكروه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكروه على العبد بالضمان ولا
سعاية على العبد والاولا علولا أما وجوب الضمان على المكروه فلا ان العبد آدمي هو مال والاعتناق اتلاف المالية
والاموال مضمونة على المكروه بالاتلاف فكان الضمان على المكروه كما في سائر الاموال ويستوى فيه يساره وعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره
 فلا معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكروه لاستحالة ورود
 الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما لتخريج به الى العتق تكميلا له واما
 لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكميل وكذا لا حق لاحد يتعلق به فلا سعاية عليه ولو اكرهه على شراء
 ذي رحم محرم منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والا كراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكروه
 ههنا بقيمة العبد على المكروه لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فأكره أحدهما على
 اعتاقه فاعتقه جازعتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكروه للشريك
 الاخر نصيبه ولكن يضمن المكروه بصيب المكروه لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكروه فكان
 المتلف من حيث المعنى هو المكروه فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه
 أحد الشريكين انه لا يضمن لشريكه الساكت اذا كان المعتق معسرا وههنا يضمن موسرا كان أو معسرا لان الضمان
 الواجب على المكروه ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على
 أحد الشريكين حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبي حنيفة
 رضي الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لكان لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك
 نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها غيره أو
 سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشريكين حالة
 الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكروه بالخيار ان شاء أعتق
 نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعه معسرا كان المكروه أو موسرا وان شاء ضمن المكروه
 ان كان موسرا فان اختار تضمين المكروه فالولاء بين المكروه والمكروه لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طر يق الضمان
 وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كان
 المكروه موسرا فلشريك المكروه ان يضمه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعى العبد لا غير كافي حالة الاختيار
 وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان
 التدبير تحرير قال النبي عليه الصلاة والسلام المذبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه للحال تحريم
 وجهه والا كراه لا يمنع نقاذ التحريم من كل وجه فلا يمنع نقاذ التحريم من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكروه
 على المكروه للحال بما تقتضيه التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكروه بقيمة قيمته لان التدبير للحال اثبات الحرية من
 وجهه وانما تثبت الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلافا للمال المكروه
 للحال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان
 عند ذلك وذلك بقيمة قيمته فاذا مات المكروه صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكروه والله تعالى
 الموفق هذا اذا أكره على تنجيز العتق فاما اذا أكره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين
 لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا أكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد
 منه بان كان مفرضا عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان
 على المكروه لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد منه اكرهه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكروه وان كان
 فعلا له منه بد كقتاضي دين الغريم أو تناول شيء له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكروه لانه اذا كان
 له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبهه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المسكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة او صدقة او وصية لا ضمان على المسكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة اكره الاتلاف الى المسكره وان ملك بارت فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فبقى الاتلاف مضافا الى المسكره ولو اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المسكره لان مشيئة المسكره العتق توجد غالبا فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتاق اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكراه على الشراء فاشترته حتى عتق لا يرجع على المسكره بشئ ولا ان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق وهو طائع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المسكره لما ذكرنا ثم انما يضمن المسكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكره تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع الاضافة عن المسكره بوجهه فلا يوجب الضمان على المسكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتاق المطلق عينا فاما اذا اكره على أحدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده أو يطلق امرأته فان لم تكن المرأة مدخولا بها ففعل المسكره أحدهما غرم المسكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أقلهما ضمنا فظاهر لانه ما أتلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضمنا لانه أمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمنا فاذا فعل أكثرهما ضمنا كان مختاراً في الزيادة لا نعدام الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا الى المسكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المسكره أحدهما لا شئ على المسكره أما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المسكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا أعتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما لا يتعلق فيه ضمان أصلا وهو الطلاق فكان مختاراً في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافا الى المسكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المسكره أحدهما لا ضمان على المسكره لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المسكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختاراً مطلقا فيه فلا يؤخذ به المسكره هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالا عتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل بالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبهه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصح مع الاكره كالا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة التوكيل بالا عتاق بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراه كالا يعمل على الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الا كراه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتاق الوكيل يرجع المسكره على المسكره بقيمة العبد استحساناً والقياس ان لا يرجع لان الموجود من المسكره الا كراه على التوكيل بالا عتاق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافا الى المسكره كشهود التوكيل بالا عتاق اذا رجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالا عتاق كذا ههنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالا عتاق اكره على الاعتاق لانه اذا وكل بالا عتاق ملك الوكيل اعتاقه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافا الى المسكره فيؤاخذ بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعل بامر امرأه صحيحاً وان كان الاكره ناقصاً فلا ضمان على المسكره لما مر غير مرة وأما النكاح فلمعموم قوله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الا كراه كالطلاق والعتق ثم اذا جاز النكاح مع الاكره فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج

فلا يخلو ما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالاً متقومة شرعاً عند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الأدمى تعطيها للأدمى وصيانة لدعى الابتذال واذا لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصبح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصبح تسمية المهر أصلاً الا انها سحت في قدر مهر المثل شرعاً لان الشرع لو أبطل هذا القدر لآبته ثانياً فلم يكن الا بطل مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصبح تسميتها هذا اذا كره الزوج على النكاح فاما اذا كرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان كرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياً وهاوهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قومها بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لانه لم يجب على المكره فلا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفأ فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والا فنفرق بينهما فان فعل لزم النكاح وان أبى تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقاً لا تعبر بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول بها لاشيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفريق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلمهم ان يفوقوا وعندهما ليس للاولياء حق التفريق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكميل وان لم يكن الزوج كفأ فلمرة خيار التفريق لانعدام الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم خيار عدم الكفاءة أما لا خيار لهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفريق لبقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلا ولاء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفريق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً أو دلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفريق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعندهما أحد هما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بها لاشيء على الزوج لان الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعوم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والا كراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما اليمين والنذر بأن أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاباً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والابلاء والنفى في الابلاء فلعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطبائع قال الله تبارك وتعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان النذر يمين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جل عظمته وكبر ياؤه للذين يؤولون من نسائهم ترضى أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الاقوال والنفى في الايلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والا كراهه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النفي فتلزمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقر به المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر على فعلهما أيضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجبر عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الاجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشرع ومن وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالا يجبر على فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشرع ومن وجهه كيف يجوز من وجهين وكذا في الايلاء اذ لم يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بمالزمه على المكروه لانه انما لزمه ترك القر بان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القر بان حاصلا باختياره فلا يكون مضافا الى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكرهه على كفارة اليمين لم يرجع على المكروه لانها لزمته بفعله ولو أكرهه على ان يعتق عبده عن ظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشيء لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه أئلف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجزيه عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزي عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلمعومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالقصاص لانه أقرب المذكور والتصدق بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الا كراهه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذ ارجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتتمل القسح فالبيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فالأكرهه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يوجب توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجه) قولهما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا كراهه يسلب الرضا يدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالاجازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كافي سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان الفساد هناك لمكان الجهالة أو الاربأ وغير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعاً شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كافي سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول رضا العبد وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فبطل باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراهه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعاً مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرهاً على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرهاً على البيع والتسليم جميعاً فان كان مكرهاً على البيع طائعا في التسليم فباع مكرهاً وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيعجز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالا كراهه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعاً مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الا كراهه على البيع اكرهاً على مالا صحه له بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصالح ان يكون دليلاً للاجازة بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة اذا سلم طائعا انه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها الا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا اعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار ان شاء رجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء رجع على المشتري اما حق الرجوع على المكره فلانه اُتلف عليه ماله بازالة يده عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما اُتلفه كالفاسد ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ملوكه بآداء الضمان فنزل منزلة البائع واما حق الرجوع على المشتري فلانه في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب وللمالك ولا ية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو اُعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان اُجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند مقتصر من وجه ظاهر من وجه مخا زان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد واما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان محل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ أى تصرف كان (ووجه) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له أن يفسخ العقود كلها ما ذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان بمحل الاجازة فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجيب الثمن على المشتري بل يجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلاكه لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا اُجاز واحد آمن العقود جازت العقود كلها ما بعده هذا العقد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع الموصوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فاجاز المالك واحدا منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يجز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحدا منهم يجوز ما بعده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف نفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره اما هنا فالعقود ما توقف نفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذا الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الاكراه من الاصل ومتى جاز الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن الموصوب منه أحدهم لانه ملك الموصوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنايته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العتود وههنا بخلافه على ما مر واذا قال البائع أجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالفصولى اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن أعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أولا لان شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو أعتقه المشتري الاخير ثم أجاز البائع العقد الاول لم تجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكروه والمكروه يرجع على المشتري الاول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكروه فلماذا كرنا في اعتاق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الاتلاف وللمكروه أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون باداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذاله ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكروه رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول يرى المكروه وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لم يختار تضمينه وقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكروه هو البائع فأما اذا كان المكروه هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البائع لماذا كرنا في اكراه البائع وللمشتري أن يجيز هذا العقد كما للبائع اذا كان مكروها ولو أكره على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري عبد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدامه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان أعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه أعتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقدامه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل تجب صيانتها عن الالغاء ما أمكن ولا محجة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضي الاعتاق اجازة هذا العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره عتق عبدك عني ألف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكروه هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكروها على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان بمحل الفسخ والاجازة فان أجازا جميعا جاز وان أجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدامه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالا اعتاق لماذا كرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالا اعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم أعتقاه معا نفذ اعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لأنه لا يخلو ما ان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري فهذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقى البائع على خياره فاذا أعتق نفذ اعتاقه وبطل اعتاق المشتري لأنه أبطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفذ اعتاقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكره المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده فهذا اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع أما نفوذ اعتاق المشتري فلبقاء الخيار له وأما عدم نفوذ اعتاق البائع فلسقوط خياره بالاجازة (وأما) لزوم الثمن المشتري فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الا كراه التام والنقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الا كراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكروه في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أى انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الا كراه في شئ لأن ذلك لا يغير حال المكروه عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الا كراه على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكروه فلان الا كراه على التوكيل بالبيع اكره على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسبب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوسيلة مضافا الى المكروه فكان له ولاية تضمين المكروه وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أيهما شاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع بآداء الضمان لانه ما ملكه بآداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف نفاده على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجده منه وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المتعصب ثم أدى الضمان أنه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه بآداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو أداء الضمان وجاز وقوفه على فعل مالكه أيضا قبل أداء الضمان لان الغاصب انما يملك بآداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شئ والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان كالا كراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكروه بالضمان على المكروه لان الا كراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الا كراه على الهبة فيوجب فسادها كالا كراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك ككافي البيع الا انها يفتقران من وجهه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الا كراه لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق صحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الا كراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الا كراه على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يحتل التعليق بالشرط ولا يصح في المحلول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الا كراه فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تعليق المال فيعمل عليه الا كراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الا كراه على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به هنا محتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنية الوجود على جنية العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الا الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالثمة وهو منهم حالة الاكراه ولو اكره على الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة فلما لم يصح هناك فلا ن لا يصح ههنا أولى ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فاقرب به من غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فاقرا اقرارا مستقبلا جازا قراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غير اكره جديد فقد أقر طائعا فصحيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فاقرب به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقرب به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقر معر وفابالذعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معر وفابا يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه القياس ان الاقرار عنه الاكراه لم يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معر وفابالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا يورث شبهة في وجوب القصاص فبدل الشبهة واذا لم يكن معر وفابالذعارة فاقرا له لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا اذا دخل رجل على رجل في منزلة فخاف صاحب المنزل انه اذا عر دخل عليه ليقتله يأخذ ماله فيأدره وقتله فان كان الداخل معر وفابالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وفابالذعارة يجب القصاص عليه كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وفابالذعارة

فصل وأما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه فمقول والله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرنا هاهنا تقدم (وأما) العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما اكره عليه لتغير البيع والهبة وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يذ كر له بيع الجارية فباع جاريته جاز البيع لانه في بيع الجارية طائع ولو اكره على الاقرار بألف درهم فاقرب بمائة دينار أو صنف آخر غير ما اكره عليه جاز لانه طائع فيما أقرب به وهذا بخلاف ما اذا اكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا واحدا في الانشاء استحسانا لانها جنسان مختلفان حقيقة لانها جعلتا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان القائل بالاكراه هو الرضا طبعيا والاكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لان اتحاد المقصود منها وهو التمنية فكان انعدام الرضا بالبيع باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما اكره على البيع بالآخر بخلاف ما اذا اكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لا نعدم رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيختص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان

صادق في الاقرار بالدين لا نبيلا لعدم المنع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالقرين جازاقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالالف الزائد طائع فصح
ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحجز أصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المنع من الصحة عند التصديق هو
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائعا فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح
اقراره لغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعية
اختلافهم في المرض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنبي بالدين انه لا يصح اقراره أصلا بالاجماع ان صدقه
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد
فسدت الهبة في حصبة عبد الله وصحت في حصبة زيد لانه مكره في حصبة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه
على كل الشئ أكره على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصبة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يتحمل القسمة
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف الهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانه لما وهب
الالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واحدا نصف الالف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما
يحمل القسمة وانه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع
عليه الاكراه فاما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاقراه باطل لان الاكراه على الف
اكراه على خمسمائة لانها بعض الالف والا كراه على كل شئ أكره على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسمائة فلم
يصح ولو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بالقرين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد
استحسانا جاز قياسا وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر اذ البيع بالف
غير البيع بخمسمائة فكان طائعا فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بالملكية وان قل
التمن فكان الاكراه على البيع بالف اكراه على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بالقرين لان حال المكره دليل
على أنه لا يأمره بالبيع بأكثر التمين فكان طائعا في البيع بالقرين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المأذون

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الاذن ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان
صرح ودلالة والصرح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما)
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شئ بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشتري بدينار ثوبا واشتري بدينار
رزقاً لي أو لا هلي أولك أو اشتري ثوبا أو لا هلي أو لا هلك أو اشتري بباقة قطعه قميصا ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة
ويصير مأذونا فيما تناوله الاذن خاصة استحسانا والقياس أن يصير مأذونا بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما
لا يحجز في مكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه
الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سد باب استخدام المالك وبالناس حاجة اليه
فاقتصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذوناً
في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال انجز في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذوناً في التجارات
كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذوناً إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك إذا قل له
انجز في البر ولا تنجز في الخبز لا يصح نهيه وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا إذا أذن له في ضرب
من الصنائع بان قال له أقعد قصاراً أو صباغاً يصير مأذوناً في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفاً وصائغاً
وكذلك إذا أذن له أن يتجر شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يحجر عليه وجه قوله ما ان العبد متصرف عن اذن فلا
يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير
مفيد فيما هو استدلالاً بالمكاتب وهذا لان ائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة
وهو الربح وهذا في النوعين على غلط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر
في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيداً فيلغو ويبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول
الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال
الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذن بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً
لوجوده دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحماً ونحو ذلك
والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحماً غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول ان قدم
فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من
النوعين يصبح معلقاً ومضافاً كما يصبح مطلقاً بخلاف الحجر انه لا يصبح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول
للمأذن ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غداً أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف
اسقاط لان الحجر العبد ثبت حقاً لمولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتسمل التعليق والاضافة كالطلاق
والعتاق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا يحتمل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا
قال أصحابنا ان الاذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يوجد المبطّل
للاذن كالحجر وغيره إلا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذ مضى شهراً أو سنة فقد حجرت
عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة
مطلقاً الى أن يوجد المبطّل (وأما) الاذن بطريق الدلالة فتحوان يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهاه ويصير مأذوناً
في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذوناً وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يصير مأذوناً وجه قوله ما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم
ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضياً لنهاه اذ
النهى عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف
الذي صادفه السكوت فان كان شراءً ينفذ وان كان بيعاً قائماً لم ينفذ لانعدام المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره
ان شاء الله تعالى وسواء آه يبيع بيعاً صحيحاً أو بيعاً فاسداً اذا سكنت ولم ينهه بصير مأذوناً لان وجهه دلالة السكوت
على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يحجز البيع لمّا قلنا وكذلك
لو باع مال مولاه المولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة
حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب ما لم يكن لا بإزالة الملك عن مال كائن ولا بتجريد هذا الضرر بالثمن لان
الناس رغبوا في الايمان ما ليس في ابد الهما حتى لو كان شراءً ينفذ لانه تقع محض ثم لا حكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استثمار المولى أنه يكون اذا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيح اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرته أن يكون اذا بالقبض (ومنها) سكوت المجهول النسب اذا باعه انسان بحضرته وقال له قم فاذهب مع مولاي فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع بيعاً صحيحاً بشئ حال عند قبض المشتري بحضرته هل يكون اذا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذا بالقبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذا كان في البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبد أد إلى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير مأذوناً لانه لا يتمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باء الغلة اذا بالتجارة وكذلك لو قال لعبد أد إلى الفواوت حر أو قال ان اديت إلى ألفا فانت حر يصير مأذوناً لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له اد إلى الفأ وأنت حر فهذا والاول سواء لانه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له أد وأنت حر لا يصير مأذوناً ويعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير مأذوناً لانه لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد ان كان يعقل البيع والشراء الماروى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لانه عليه الصلاة والسلام ما كان ليحيب دعوة المحجور ويأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمديرة وأم الولد بعد ان عقلا التجارة لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة بحال حرراً كان أو عبداً وكذا سلامة العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجه) قوله ان الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة بالمقدار الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لأهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا همنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى واتلوا اليتامى أمر سبحانه وتعالى الا ولياء بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شئ من أمواله اليه لينظر المولى انه هل يقدر على حفظ أمواله عند النواهب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكار الامر بالابتلاء اذا بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة المحضة لسكونها ازالة ملك لا إلى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظر أدفعاً للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبين ذلك ان الاذن بالاضافة إلى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أدنت لعبدي في التجارة لا على وجه ينادى أهل السوق فيقول يا بيعوا عبدي فلا تأفاني قد أدنت له في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذن من الله ورسوله أي اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الاذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون انه يصير مأذوناً وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق يا بيعوا ابني فلا نافعا بعه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير مأذوناً ما لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان التجار العبد لحق مولاه فاذا اذن انك بما يعته فقد استقط حق نفسه فانك الحجر فصار مأذوناً بخلاف الصبي لان التجار عن التصرف لحق نفسه لا حق أبيه ألا ترى ان العهدة نازمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضمناً اليه ويحتمل ان يفرق بينهم ما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لانعدام العلم حقيقة فتتعلق دبوهم بذمة المفلس وتتأخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادي أهل السوق اني قد أذنت لعبدي فلاناً بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه مأذوناً بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصر لم يشهر فيه اذن المولى فتقال ان مولاي أذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبد أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلو لم يقبل خبرهم فيما توقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فاحقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فاحقه دين يباع كسبه بالدين ولا يتابع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو توابعها أو ضرورتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بعين يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التجزؤ عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما أن البيع بعين فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المرء يرضى يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (ووجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكله فلم يحز للتهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشيء بعينه ينفذ على الموكل لانعدام التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهما يملك المأذون ان

يبيع شيئاً من مولاة فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يحز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يحز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
 المولى داراً بجنب دار العبدان لم يكن على العبد دين فالشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يد العبد خالص ملك
 المولى فلو أخذها بالشفعة لأخذها هو فكيف يأخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبد دين فله ان يأخذها
 بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بجنب دار المولى فان لم يكن على العبد دين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها
 خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالنقد والنسيئة
 والعروض والعين اليسير والبيع بالعين الفاخر بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز
 ولو كان فيه غبن فان كان مما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لم يحز
 لانه يتصرف بولاية مستفادة من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصاركه لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لانه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم
 يكن فيهما شفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيهما شفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز وللمأذون أن يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل
 المسلم اليه بيع الدين والعين ومن قبل رب السلم شراء الدين والعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان
 ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالنقد
 جاز استحساناً ندفع اليه الثمن أو لم ندفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا يجوز هذه الوكالة (وجهه) انها لجازات
 للزومه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا يجوز كفالته فلا يجوز وكالته (وجهه) الاستحسان
 ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع ألا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لا في
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشيء نسيئة فاشترى لم يحز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان
 نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت
 كفالة معنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكاناً يحفظ فيه أمواله أو دواً يحمل عليها أمتعته
 لان استئجار هذه الأشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤجر الدواب والرفيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من
 التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من
 عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربة أو يأخذ من غير مضاربة لما قلنا ولان الاخذ
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانهم من صنيع
 التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة
 فلا يملك المفاوضة فاذا فاض تنقلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة
 عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء نقداً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لا تمتنع الناس عن مبايعته خوفاً من نوء أموالهم بالا نكار عند تعذر
 اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظرفها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لا متنوعا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتزم أمر التجارة ولا يملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناول الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرارا على نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضاض أمة باصبعه غضبا قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الأمة مع الغرماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعنده هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا أقر بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدق المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يحز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والا فبئراً الى ما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور يملك فالمأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بخلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البيئة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كمالو كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لاسيما الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئاً من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالقبض ولا يشارك فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقد وجدت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكمي في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بدين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقي في حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير أسقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء يشاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شارك فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يحز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى يشاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك الابراء عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الخط فان كان الخط من غير عيب لا يملكه أيضاً لما قلنا وان كان الخط من عيب بان باع شيئاً ثم حطم من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الخط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لا نه حط بعض الدين والخط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وان لم يكن له عليه بينة جازلانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والحلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخلا تحت الاذن بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فأيأذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان الفرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا أذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسو ثوباً لانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطعم استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قلل الا اننا استحسنا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه نائباً بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملك المرأة التصديق بشئ يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها الكونهما مأذون في ذلك دلالة كذا هذا ولا يزوج من غير اذن مولاه لان الزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين مني شرعاً وسواء أذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لم ياذكر ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاو بالاذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا تندفع الاستحالة ولا يزوج عبده بالاجماع لان الزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال أبو يوسف يزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أشع من البيع لأنه يملك البيع فالتكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الاذن هو التجارة وتكاح الأمة وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان أعنت على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جازلانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى ولا ية قبض العوض للمولى لا للعبد لما نذكر وأن لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وههنا لا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحق الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لا حق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء فلا اجازة أولى فان أجاز تفذ وصار مكاتباً للمولى ولا ية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة ومملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء في على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً بمنزلة من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البدل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محبط لا يكون ملكاً للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا أدى ويضمن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصارت متلفاً عليهم حقهم وما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محبطاً برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع ويضمن قيمته للغرماء لا تلاف حقهم والله الموفق للصواب

فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك وبيان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان حصة الاعتاق تنفد على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقلام من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء برقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى جانب الحق بإيجاب الضمان مراعاة للجانبين عملاً بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسوه فيه لان كل الدين كان واجباً عليه مباشرة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعاً على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختاروا اتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن المنصوب والتمليك بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبداً آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به بصير مختاراً للقضاء يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثيراً القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين اذا أعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالماً بالجنائية ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالقضاء بجميع الارش فاذا أعتقه مع العلم بالجنائية فقد صار مختاراً للقضاء فيلزمه القضاء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذ لا مزيد لدية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقاً للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها بالاعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حراً خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار القضاء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا أعتقه المولى وهو عالم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالماً بالجنابة يغرم قيمة عبده لا ولياء الجنابة لانه اذا لم يكن عالماً بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار القضاء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة ألا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار القضاء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى القضاء باختيار القضاء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجباً وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محبط برقبته وجنى جنايات تحبط بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرم لأصحاب الدين قيمته كاملة ويغرم لأصحاب الجنابة قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق أصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق أصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق

أبطل الحقين جميعاً فيضمنها ولو قتله أجنبي يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد دضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق فضمن ابطال الحق فيتعد دضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجناية فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذر المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن على الماذون دين أصلاً يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادم محلا هو خالص ملكه لا حق لا حذفيه فينفذ ولا يضمن شيئاً وان كان عليه دين فان كان كثيراً يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه الا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسراً وان كان معسراً سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المديون ديناً مستغراً لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى أنه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغ عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معد ولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص الا أن الكسب الفراغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكاً للمولى فبقى الكسب المشغول بحاجة على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطاً بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطاً بهما فلا شك انه لا يمنع المالك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فقير المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولاً لا يمنع حتى لا يصبح اعتاقه شيئاً من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعاً وجه قوله الا آخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولاً لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (واما) أن يعتبر جانب الفراغ في إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لا نأذا اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق الملك بآثار الملك له وحق الغرماء بآثار الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلاً فقصينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملاً بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطاً بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء بقضاء اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادم كسباً مشغولاً بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصوراً على حال القضاء والبراءة فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبداً مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراءة فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبداً من اكساب مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى اكسابه كالحرق والعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء أليت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافاً للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبته منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للغرماء ولا يغرم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى أن يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما) لزوم قيمة الجارية للغرماء فلانه بالدعوة أطل حقمهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الغرماء وقد سقط حقمهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين أنه وطنى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى فصحت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغرماء لما قلنا لان الاعتاق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له إلا أن الجارية ههنا تصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتاق السابق كان نفاذه موقفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتاق (وأما) لزوم العقر للجارية فلان الوطء صايف الحرية من وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وملك المولى بيع العبد المأذون إذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه إلا باذن الغرماء أو باذن القاضي بالبيع للغرماء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الغرماء بالبيع لا يملك بيعه إلا باجازه الباقين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين وملك أخذ كسب العبد من يده إذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالأخذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الأخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد الفراغ عند الأخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرماء به ولو أخذه المولى للغرماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكا لتعلق حقمهم بالأخذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذه المولى اشترك الغرماء الا ولون والآخر في المأخوذ وأخذ واعينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشترى كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذ عليه مثله جازله لذلك استحسانا والقياس أن لا يجوز لان حقمهم يتعلق بالغلة الا اننا استحسننا الجواز نظراً للغرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يمكن من الكسب فيتصرف به الغرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الغرماء لان امتناع ظهور حقمهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقمهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالغرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتصرف به الغرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لاستوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده ملحقمة بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة أو لا بسائو بأفوه للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولوتنازع المأذون وأجنبي في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجر الحر أو المأذون نفسه من خياط يخطط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو وقال الاجير هو فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو الاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كما لو كان مكان الاجير اجنبى ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستأجر فهو للمستأجر سواء كان العبد في منزل المستأجر أو لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستأجر أنه يكون للاجير دون المستأجر (ووجه) الفرق بان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستأجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصالته اذ هو في حق اليد كالحرف فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستأجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فتزول يد المستأجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدى أذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فليحقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مديراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلا نه غرهم بقوله هذا عبدى فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بما بيعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبارهم عنه كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه مملوكاً والاذن بالتجارة مع عبد الاذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمأن الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر ولغيره أن يرجعوا على الذى ولى مبايعتهم ان كان حراً لانه الذى باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتق لان رقابهم لا تختمل الاستيفاء قبل العتق وسواء قال أذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يغنى عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قل ما بيعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كفيلاً بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فأما هنا فالكفالة له ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالمبايعه والامر لا يخلو من التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بما بيعته فأما اذا وجد أحد هما دون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد هما دون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذى أضافه الى نفسه وامر الناس بما بيعته مملوكاً لآمر فدره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغرهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لان عدم الدين عنده وكذا لو اعتمقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حراً فما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الامر فى شيء وكذا لو كان الامر صبيماً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنعقد فيؤاخذن به بعد العتق والصبي لا تنعقد كفالتة فلا يؤاخذ بال ضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الدين الذى يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين بأسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب وجحود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب وجحود الامانة سبب لوجوب الملك في المغصوب والمحجود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بأن عقرباً أو خرق ثوباً خرقاً فاحشاً

لأنه سبب لبثت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بأن اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لأن الواجب وإن كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم إلا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها الشكاح بأذن المولى لأنه

لم يشرع بدون المهر

فصل وأما بيان سبب ظهور الدين فمبني على ظهوره شيان أحدهما إقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لأن إظهار ذلك بالإقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون والثاني قيام البينة على ذلك عند الإنكار لأن البينة حجة مظهره للحق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البينة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجهه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لأن المولى لا يتصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لأنه لا بد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور ودبعة مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمان ودبعة مستهلكة للحال عندهما وإنما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان إليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البينة على إقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البينة على إقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وإن كان المولى حاضرا لأن المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا إذا قامت البينة على إقراره بخلاف المأذون ولو قامت البينة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حرم القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وإن كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فإنها تنقام من غير حضرة المولى (وجهه) قول أبي يوسف إن العبد أجنب عن المولى فيما يرجع إلى الحدود والقصاص ألا ترى أنه يصح إقراره بهما من غير نصديق المولى ولا يصح إقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الإقرار (وجهه) قوله أن العبد بجميع أجزائه مال المولى وأقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لأنه لو كان حاضرا عسى يدعى شبهة مانعة من الإقامة وحق المسلم تجب صيانتها عن البطالان ما أمكن ومثل هذه الشبهة مما لا ينسد في الإقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك إذا قامت البينة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو مجحد ذلك أنه لو كان المولى حاضرا قطع ولا يضمن السرقة مأذونا كان أو محجورا بلا خلاف لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان وإن كان غائبا فإذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لأن غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لأنهما لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا الفصل الأول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وإن كان محجورا لا تسمع البينة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البينة على سرقة مادون النصاب فإن كان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لأن سرقة مادون النصاب لا توجب القطع فبقى دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وإن كان محجورا لا تسمع بيته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو لحد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ماسواهما من الحد ودوان كان المولى حاضر إلا أن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا فالبينة وإن أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ماسواهما غير أنه إذا قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان إن كان مأذونا سواء بلغ نصبا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لأن سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غابا لأن القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصبح إقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لأن عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير أنه إذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لأن الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لأن اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في وأما بيان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في أن الدين يتعلق بكسب العبد لأن المولى بالأذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظر للغرماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علمائنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق الا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجهه) قول زفر أن التعلق حكم الأذن والأذن بالتجارة لا لغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أى كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقهاء الذى ذكرنا من قبل ولم يوجد القراع فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصلا قبله الا الولد والارث فان ما ولدت المأذونة من غير مولاهما بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدت قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقت عينها فوجب الارش على الفاقى (وجهه) الفرق أن التعلق بالولد بحكم السراية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السراية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لاقبله لانه كان ولادين على الام فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البديل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهو ان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجناية لا يدخل في الجناية لان دخوله في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسمى ذلك الى الولد فحدث على وصف الام والجناية لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السراية فهو الفرق ولو أذن له المولى دفع اليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقبة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علمائنا الثلاثة رضى الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجهه) قولهما أن هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالأذن من المولى دلالة الأذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) أن قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو تقول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لتضام الدين منها فيتعين بتعين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم واذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محل لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة تبدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعاً ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما نذكره

فصل في ما يبين حكم التعلق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للغرماء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الا تعينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حقهم في المالية دون العين وقد قضى حقهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كضمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق برقبته صار مضمناً بقي القاضل عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع بآعاه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعلق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى بآعاه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان لكل واحد منهم على الاثر ادد ينامتعلقا بالرقبة وذا يوجب التحرير الى البيع فغيبه البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهراً والبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين فخريراً على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع بآعاه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطبت رجع صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتعين انه كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيتشاركان في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يحجز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بيته على الدين اتبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ ما بينا ان حقهم في معنى الرقبة لا في صورتها فصار كما لو قضى المولى الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجاز لان الرقبة اذ ذاك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على التقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يجز الا ان يجزئه الباقيون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصي التركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا نفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضيق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوا المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان اختاروا تضمين المولى تقديبه لانه خالص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه بثمن هو قدر قيمته واشتراه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعده هلاكه لان يرجع بالتقصان على المولى والمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضرا أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الافراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فتقول والله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالفداء أو بالتخيير بين الدفع والفداء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متعلقا بقربته بالدين وكذا لا ينافيه الفداء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضى للغرماء في دينهم فان اذاد فعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جديد خال عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقيقين من الجانبين فكان أولى ثم في الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالفداء لان للناس في أعيان الاشياء غائب ما ليس في ابدائها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكا لهم بالدفع فكان الدفع منه تملكيا منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أتى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان نفعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيعه للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم فبقى الفاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضى للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان الفاضل يكون للمولى كذا هذا ولودفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً للفداء وان لم يكن عالماً يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما الفداء للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار الفداء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أو لا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضوراً لكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولاً فان كان القاضي عالماً بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالماً بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وابتعد ذلك لضمان على القاضي ولا على المولى اما القاضي فلانه لا عهدة تلزم القاضي فيما فعله لكونه أميناً واما المولى فلانه باعه بامر القاضي فكان مضطراً الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختاراً للقداء وان لم يكن عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجوراً أو ذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالة وضرة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعاً لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملاً للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو اتلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التضرر لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حتمها حسب محبة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يحتمل البطلان بمثله ومن شرط محبة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجوراً لان الحجر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كافي سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالحجر رجلاً أو رجلاً وامراً أو كان عدلاً كان أو غير عدل صار محجوراً بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلاً كان أو امرأة حراً كان أو عبداً أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجوراً عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجوراً صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان الخبر رسوياً لا يصير محجوراً بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبداً فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أو لم يكن لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجوراً عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهم اعدان مملوكان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجوراً عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجوراً بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون عنده وعندهما يملك (وجهه) البناء انه لما لم يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجوراً كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فأنواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجوراً ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحساناً والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمهات الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجراً دلالة وأما التدبير فلا يكون حجراً لانه لا ينفى الاذن اطلاقاً والتدبير لا ينافيه ومنها الحوكة بدار الحرب مرتداً لان الرد مع الحقوق توجب زوال الملك وهذا يمنع بقاء الاذن فكان حجر ادلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي

حنيفة رضى الله عنه ينبغي ان يقب نصف المأذون بعد الردة وعلى قياس قوله ما نفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لأن الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الأذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لأن أهلية الأذن شرط بقاء الأذن لأن الأذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الأذن لا يصح من غير الأهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للأهلية فصار محجورا فان أفاق يعود مأذونا لأن بطلان الأذن لبطلان الأهلية مع احتمال العود فإذا أفاق عادت الأهلية فعاد مأذونا وصار كالموكل إذا أفاق بعد جنونه انه يعود الوكالة كذا هذا وأما الأعماء فلا يوجب الحجر لأنه لا يبطل الأهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع إلى العبد فأنواع أيضا منها إبقائه لأنه بالاباق تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافي الأذن لأن نصف المأذون رضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لأنه مبطل لأهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود إلا على سبيل الندرة لأن ما هو مبني عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الأذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لأن غير المطبق منه ليس بمبطل للأهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الأعماء ومنه رده عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لأن المحقوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للأهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت المحقوق والله تعالى أعلم

فصل في أحكام الحجر فهو الحجر العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الأذن فلا يملك الاقرار بالدين إذا لم يكن في يده مال لأن حجة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لأن اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الأهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فإذا عتق فقد زال المانع فيظهر وإن كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لأنه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولا يوجب حنيفة رضى الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لأنه لو صح لتبادر المولى إلى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة إذا علموا ان عليهم ديناً لتسلم لهم كسائهم التي في أيديهم وقد لا يكون للقرءاءينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بذمة العبد المقلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف ما إذا لم يكن في يده مال لأن الحجر من المولى للوصول إلى الكسب فإذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين بالينة أو المعينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لأن حق الغرماء متعلق به ويملك الاقرار على نفسه بالحد ودوا القصاص صدقه المولى أو كذبه لأنه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحدود والقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها إلى حضور المولى بالاجماع وفيما إذا ثبت ذلك بينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجناية عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسند كره فيه ان شاء الله تعالى

كتاب الاقرار

الكلام في هذا الكتاب يقع في موضعين بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده أما ركن الاقرار فنوعان صريح ودلة فالصريح نحو أن يقول لقفلان على ألف درهم لأن كلمة على كلمة إيجاب لغة وشرعا قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وكذا إذا قال

لرجل لي عليك ألف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا بالكلامه وجواب الكلام اعادته لغة كانه قال لك على ألف درهم وكذلك اذا قال لقفلان في ذمتي ألف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرار بالدين ولو قال لقفلان قبلي ألف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون اقرار بالدين وجهه ما ذكره الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيل لا أي كفيلا والكفالة هي الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها ذكر يا على قراءة التخفيف أي ضمن القيسام بأمرها وجهه ما ذكره القدوري رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمد ارحم الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الامانة ولو قال لاحق لي قبيله يبرأ عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي هذه ألف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالي ألف درهم ذكر في الاصل أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون أو أمانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله انه يكون اقرارا بالشركة له كافي الفصل الاول لانه جعل ماله نظرا للمقر به وهو الألف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا بالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على اقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرقعة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة وفي الركاذا الخمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام المضاف الى أهل الملك للتمليك والتملك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان الألف التي لاحق له فيها لا تكون دينا اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندى ألف درهم فهو ودعة لان عندى لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لقفلان معي أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودعة لان هذه الألفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذکور وذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لاحالة فلم يكن اقرارا بالدين فكانت ودعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق تصرف اليها ولو قال له عندى ألف درهم عارية فهو فرض لان عندى تستعمل في الامانات وقد فسر بالعارية عارية الدراهم والدنانير تكون قرضا اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة مالا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك فكان الاقرار باعارتها اقرارا بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي ساقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا بالينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اتزنها لانه أضاف الاتزان الى الألف المدعاة والانسان لا يأمر المدعي باتزان المدعي الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر بالاتزان اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لقلنا ولو قال اتزن أو أنتقدهم لم يكن اقرارا لانه لم توجد الاضافة الى المدعي فيحتمل الامر باتزان شيء آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال أجلي بها لان التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا يكون اقرارا لان معناه حقت فيما قلت لان انتصاب المصدر لا بد له من اظهار صدره وهو الفعل ويحتمل أن يكون معناه قل حقا أو ألتزم حقا ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعريف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون اقرارا لان لفظة البر مشتركة تذكر على ارادة الضد وتذكر على ارادة التقوى وتذكر على ارادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصالح لا يكون اقرار الان لفظة الصالح لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقا فيحمل على الامر بالصالح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظتين متجانستين أو مختلفتين فحكمه يعرف في اقرار الجسامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون ملحقا بقرينة فالمطلق هو قوله لفلان على كذا وما يجري مجراه خاليا عن القرائن (وأما) الملحق بالقرينة فبإنيانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق للمقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق أما القرينة المغيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطه لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبيينا معني (وأما) القرينة المغيرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا أما الذي يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار أصلا لان تعليق مشيئة الله تبارك وتعالى يكون الالف في الذمة أمرا لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشيئة فان الفاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا أبطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذا علمته بمشيئة فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعة يصح ويكون اقرارا بالوديعة وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقرارا بالدين لان بيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين الي وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الاموصولا كالاستثناء وانما يصح موصولا لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم وديعة قرضا أو مضاربة قرضا أو بضاعة قرضا أو قال دينامكان قوله قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناها يمكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء اذ الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار بالضمان على نفسه غير متهم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فنحو أن يقول على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فليث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه أنه لبت فيهم تسعمائة وخمسين عاما وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير داتق يلزمه خمسة دواتق ولو قال غير داتق بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فجاء في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الاماروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة رحمهم الله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا ان هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يتندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن محتمل الوقوع في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالخاص بعد الثبوت ولا حاصل ههنا بعد الثبوت فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعليه عشرة جياد وقال أبو يوسف يصح وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر به درهم زائف المقر ببناء على أن الاصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن المقاصة لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبى يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على هذا الاصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا يمنع المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا لا زائفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء وعند أبى يوسف رحمه الله لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرط لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدى الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح أصل أبى حنيفة رضى الله عنه لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لو وقعت المقاصة كذا اذا انعدمت شرعا ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم يستوق ققياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله انه يصح الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم يستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه عشرة كاملة بناء على أن المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف عليهما الرحمة وعند محمد وزفر شرط على ما سنده ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان على ألف الا قليلا فعليه أكثر من نصف ألف والقول في الزيادة على الخمسة قوله لان القليل من أسماء الاضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه لكون هو بالاضافة اليه قليلا فاذا استثنى القليل من ألف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أكثر من المستثنى وهو الاكثر من نصف ألف ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى بأيتها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام الليل يقتضى الامر بقيام أكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف ألف قوله لانه الحمل في قدر الزيادة فكان البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء لان الاستثناء بلفظة شئ لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دين في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب وان كان المستثنى مما يثبت دين في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا درهم أو الاقنص حنطة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كما لنص المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان على عشرة دراهم الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النفي معارضا للدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان على الف درهم الا ثوبا أى الا ثوبا فانه ليس على من ألف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجه قول أصحابنا
رضى الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة
قالوا ان الاستثناء نكاح بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكليماً بالباقي اذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه
فى المستثنى لا نعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدهما ان الاستثناء مقارن
للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس
بنص قائم بنفسه فلا يصلح معارضة الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فانه كذا وهذا غير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ
من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد
لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان ينافى معنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى
من جنس المستثنى منه اما فى الاسم أو فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق ولم يوجد ههنا على ما ذكره ان شاء الله
تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي امات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه
نحقق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بياناً حقيقة ثباً أو ثباتاً نجماً بين التقلين بقدر الامكان
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء
استخراج بعض مالوا لا يدخل تحت نص المستثنى منه وهذا لا يتحقق الا فى الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح
الاستثناء وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة
مطلقاً مسماة بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدراهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق
لان الحنطة فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة فى الذمة
حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً وثماناً حالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب فى الذمة
على الاطلاق بل سلماً أو ثمناً مؤجلاً (فاما) ما لا يحتمله استقراضاً واستهلاكاً وثماناً لا غير مؤجلاً فامكن تحقيق
معنى المجانسة بينهما فى وصف الوجوب فى الذمة على الاطلاق ان لم يكن فى اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثناء فى
تحقيق معناه وهو البيان من وجهه ولا محانسة بين الثياب والدراهم لافى الاسم ولا فى احتمال الوجوب فى الذمة على
الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لا نسان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا يستثناء
باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه فى اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى
من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ونكون الدار مع البناء للمفر له لانه ان لم يكن اسماً ما لكنه يتناول هذه
الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفصل لانه اسم عام بل هو اسم لسمى واحده وهو المركب
من الحلقة والفصل ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحائل لما
قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح
الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصيح ولو قال بناء هذه الدار لى والعرصة
لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء
اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فلا صل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون
استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثانى اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من
الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فلا صل فيه أن يصرف كل استثناء
الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم
ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فباقي منها فهو القدر
المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقراراً بثانية دراهم لا ناصر فانا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقى درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبراً عن
الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوعهم اجمعين الامر أنه قدرنا انهم المان الغابرين استثنى الله
تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لا من المجرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما
يكون اقرارا بسبعة لا ناجعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقى درهمان استثناهما من خمسة فبقى ثلاثة
استثناهما من الجملة الملقوطة فبقى سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة
دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطئ في اراد الاستثناء على الاستثناء وان
كثر هذا اذا كان الاصل متصلاً بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلاً عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت
ثم قال الا درهم الا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا ما روى عن عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلاً ومنفصلاً
كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة الملقوطة لا تكون
كلام استثناء لغة لان العرب ما تكلمت به أصلاً ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كمن قال لفلان على كذا ثم قال
بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقاً بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح
بخلاف بيان الجمل للعام لانهم يتكلمون بذلك مستعملين عندهم متصلاً ومنفصلاً على ما عرف في أصول الفقه والله
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحر ان شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان
تكرير صيغة التحرير لعوف كان في معنى السكت ولو قال لفلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وقبحر شعير
لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا نصرف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل
يصح استثناء القبحر من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم
استثنى قبحر شعير فلم يصح استثناءه أصلاً والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من أحد
وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضرر بين اما أن يكون في الجنس واما أن
يكون في خلاف الجنس فنحو أن يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً والقياس أن يكون
عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك
والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما
اذا قال لا مرأته أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطبيقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والمخبر
عنه مما يجزى الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهماً فيه وهو غير
متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع
عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعاً ولا نشاء
لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخباراً بان قال لها كنت طلقك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الا طلاقاً والله
تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل ألف درهم فعليه
الفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لا لتحقاقه بالعدم
(وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرحشعير لزمه الكل
لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادراً والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في
صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة
الصفة متهم في النقصان فكان مستدركاً في الاول راجعاً في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والاثنين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا رجع الاستدراك الى المقر به فاما اذا رجع الى المقر له بان ذل هذه الالف
لفلان لابل فلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول لانه لما أقر بهما الاول صح اقراره له فصار واجب
الدفع اليه فتقوله لابل فلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره بهما للثاني في
حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لان اقراره بهما للثاني في حق الثاني صحيح ان لم يصح
في حق الاول واذ اصح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد أتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء
القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما أن يضمن بالدفع (واما) أن يضمن بالاقرار لا سبيل الى الاول لانه مجبور
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى الثاني لان الاقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال
غصبت هذا العبد من فلان لابل من فلان يدفع الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء أو بغير
قضاء بخلاف المسئلة الاولى (ووجهه) الفرق أن الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرار بوجود
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد
قيمتها بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف وانما التللف
في تسليم مال الغير الى الغير باختباره على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم اذا وجد بحجب الضمان وكذلك لو قال
هذه الالف لفلان أخذتها من فلان أو أقرضتها فلان وادعاها كل واحد منهما فهي للمقر له الاول ويضمن للذي
أقر أنه أخذها منه أو أقرضه ألفا مثله لان الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما
اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة الى الاول لصحة اقراره بهاله ويضمن للثاني ألفا أخرى ضمانا
للاخذ والقرض ولو قال اودعني فلان هذه الالف لابل فلان يدفع الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجهه) قول
محمد رحمه الله ان اقراره بالايداع من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع
الى الاول بالاقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى
كل واحد منهما انها له فهي للدافع لان اقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في
حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء
فاذا ادعى الثاني ضمن له ألفا أخرى لما بينا ان الاقرار بهما للاول يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق
الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك
عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الى فلان
فانه يردها على الذي أقر انها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح اقراره
للتاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان ألف درهم قبضتها من فلان
فاذا دعاها كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما ألفا (ووجهه) الفرق ان المقر به للاول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك
باقراره له ولزمه ألف أخرى لفلان باقراره قبضتها منه اذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه القان وهما المقر به عين
مشار بها فتي صح اقراره بهما يصح للثاني وذكر قول أبي يوسف في الاصل في موضعين أحدهما انه لا ضمان عليه
للتاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر وفي الآخر انه ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي أقر له انها
ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان
الذي أقر له أنها ملكه غائبا وأراد الرسول أن يأخذها وادعاها لنفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لان رسالته
قد انتهت بالوصول الى المقر ولو أقر الى خياط فقال هذا الثوب أرسله الى فلان لا قطعه قبضا وهو لفلان فهو للذي

أرسله إليه وليس للثاني شيء لأنه أقر باليد المرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفان أرسله إلى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبهه الوديعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

فصل (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراد باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر إن كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلاً كان أو منفصلاً وإن كان لا أحدهما ضرب رجحان فن كان الفهم إليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فإن كان منفصلاً لا يصبح وإن كان متصلاً يصبح إذا لم ينضم من الرجوع وإن نضم معنى الرجوع لا يصبح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفان على شيء أو حق يصبح لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الإقرار أخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أُلْف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الإقرار بالمجهول أخباراً عن الخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لأن جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الإقرار فيصح ويقال له بين لأنه لا يحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم إن علينا بيانه ويصح بيانه متصلاً ومنفصلاً لأنه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كيان الحمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لأنه أقر بما في ذمته ومالا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم إذا بين شيئاً له قيمة فالأمر لا يخلو من أحد وجهين إما أن صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة وإما أن كذبه وادعى عليه مالا آخر فإن صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والا حلفه عليها أن أراد لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وإن كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام مبينة على مال آخر والا حلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لأنه أبطل إقراره بالكذب وكذلك إذا أقر أنه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً يتناع في العادة ويقصد بالغصب لأن المالا يتناع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالا متقومًا يختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين أنه غصب صبيحاً أو غصب جلد ميتة أو خمر مسلم يصدق عند الأولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق أن الحكم الأصلي للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على كون المغصوب مالا متقومًا (وجه) قول مشايخنا أن المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان إقراره بغصب شيء إقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر يرحم الله أنه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لأن العقار وإن لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لأنه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا إذا قال لفان على مال يصدق في القليل والكثير لأن المال اسم ما يتحمل وذا يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلاً ومنفصلاً ولو قال لفان على الف ولم يبين فالبيان إليه والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوماً الأصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية أو ثوباً من العروش فيصدق في البيان من جنس ذلك سليماً كان أو معيباً لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الأصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف إليه فيصح متصلاً ومنفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد أن قدر عليه وإن عجز عنه نلزمه القيمة لأن المعصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع اليمين وكذلك لو أقر أنه غصب من فلان داراً وقال هي بالبصرة يصدق لأنه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان إليه فيلزمه تسليم الدار إليه أن قدر عليه وإن عجز عنه ما نخر بت أو قال هي هذه الدار التي في بدي زيدوز يدينكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على أن العقار غير مضمون القيمة بالغصب عندهما خلافاً له فإذا أقر بالف درهم وقال هي زبوف أو نهرجة فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر بذلك مطلقاً من غير بيان الجهة وإما أن بين الجهة فإن أطلق بان قال لفلان على ألف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي زبوف أو نهرجة فإن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق لأن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الحياد والزبوف فكان قوله زبوف بياناً للنوع إلا أنه يصح موصولاً لا مفصلاً لأنها عند الإطلاق تصرف إلى الحياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندى ألف درهم وقال هي زبوف أو نهرجة يصدق وصل أو فصل لأن هذا أقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون زبوفاً على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا إذا أطلق ولم يبين الجهة أما إذا بين الجهة بان قال لفلان على ألف درهم ثمن مبيع وقال هي زبوف أو نهرجة فلا يصدق وإن وصل وعليه الحياد إذا ادعى المقر له الحياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق (وجهه) قوله ما ذكرنا أن ثمان اسم الدراهم يقع على الزبوف كما يقع على الحياد إذا هو اسم جنس والزبوف عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لأنه نوع من الجنس لكن عند الإطلاق ينصرف إلى الحياد فيصح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصلاً لكونه رجوعاً عن الإقرار (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي زبوف بعد النسبة إلى ثمن المبيع رجوع عن الإقرار فلا يصح بيانه أن البيع عند مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لأن كل واحد من العاقدين لا يرضى إلا بالبدل السليم فكان إقراره بكون الدراهم ثماناً إقراراً بصفة السلامة فأخبره عن الزبوف ليكون رجوعاً فلا يصح كما إذا قال بعتك هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وإن وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضاً وقال هي زبوف فالجواب فيه كالجواب في البيع أن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجهه) الرواية الأولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجهه) الرواية الأخرى أن القرض يشبه الغصب لأنه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الزبوف مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لأنه تمليك مال بمال فله شبهه بالغصب أحتمل البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملاً بالشبهين بقدر الإمكان ولو قال غصب من فلان ألف درهم وقال هي زبوف أو نهرجة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق إذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الغصب في الأجود لا يستدعي صفة السلامة لأنه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملاً للبيان متصلاً أو منفصلاً لا نعدم معنى الرجوع فيه ولهذا كان المقر به غصب عبدان قال غصبت من فلان عبداً ثم قال غصبتة وهو معيب يصدق وإن فصل كذا هذا ولو قال أودعني فلان ألف درهم وقال هي زبوف يصدق إلا خلاف فصل أو وصل لأن الأيداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السليم يستحفظ المعيب فكان الأخبار عن الزبوف بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لا نعدم تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصلاً ولم يصدقه

في القصب الاموصولا (وجه) الفرق له أن ضمان الغصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالdrahm وقال هي زيف أو نهرجة فاما اذا أقر بها وقال هي ستوقة أو رصاص في الوديعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم الا أنه يسمى بها محازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف زيف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوقة أو رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصبح كما اذا قال بالف بيض أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوقة في البيع بوجوب فساد كتسمية العروص وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض زيف أو وضح زيف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على ألف درهم جياذ زيف أو قد دبت المال زيف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والزيف اذا البيض قد تكون جياذا وقد تكون زيفا فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الزيف لتضاد بين الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبد اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان ذكر عبد امينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبد من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبد بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعت منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبد بغير عينه فعليه الالف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يستل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الف اخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فيه معنى التغير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم يقبضه تعينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشارك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم يقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرار بقبض المبيع فقوله لم يقبضه يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قوله ما ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير ابطال لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشترت من فلان عبد بالف درهم لكني لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما طلبت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقراراً بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقراراً بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقراراً بالقبض ظاهراً لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بياناً معني فلا يصح الا بشرط الوصل كالا ستثناء والا استدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو ودعيتني أو أسلفتني أو أسلمتني الى وقال لم أقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والايداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصاً عند الاضافة فلا يصح منفصلاً لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلاً ولو قال بعنتي دارك أو أجزتني أو أعزتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاجارة والا عارة لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقراراً بالقبض وأما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو التملك وكذلك الصدقة وانما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا لو حلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه لم يحنث ولو قال نقدتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان النقد والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين التعليين أعني النقد والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقرار بالآخر فله لم أقبض يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غصباً لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع عينه والمقرضامن ولو قال المتزله لا بل أقرضتك فاقول قول المقر مع عينه (ووجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقراراً بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان رصاحبه ينكر فكان القول قوله مع عينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادق على ان الاخذ كان ياذن والاخذ باذن لا يكون سبباً لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرارض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا بينه ولو قال أو دعيتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قول المقر مع عينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذ المقر به هو الايداع والاعطاء وانما ليسا من سباب الضمان ولو قال له اعزتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبت مني نظري ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاجارة وانما ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير سبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاجارة ولو أقر بألف درهم مؤجلة بأن قال لفلان على الف درهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال غفلت لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان انظاره شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاعتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوة القبض بحجة الاعتضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده ودبعة وانكر المقر له فالقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بيتي ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وخمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال أعزته دابتي ثم أخذتها منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قوله ان قوله أسكنته داري ثم أخرجه وأعزته دابتي ثم أخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا لو غاباه سكن الدار فزعم المقر انه أعارهما (١) منه لم يقبل قوله فكذلك اذا أفر وجهه قول أبي حنيفة ان المقر به ليس هو السيد المطلقة بل اليد بحجة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فثبتت على الوجه النبى اقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو اقر فقال ان فلانا خياط خاط قيصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقل قبضه منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يحجر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا ببينة ولو اقر ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت الملك للمدعى الا ببينة ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك في يدى المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزراعة والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودها في يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشيء في حال الرق وهو قائم بعينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى وجوب الرد وقول المولى لا ينفي الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لجوب ضمان الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المدينون يلزمه الرد اليه ولو اقر بالاتلاف بان قال أتلفت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أتلفته وأنا حر فالقول قول العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا في الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهي ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول قول المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالقول قول المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال الرق حيث قال أتلفت وهو رقيق والرقي ينافي الضمان اذا المولى لا يجب عليه لعبد ضمان فكان منكر وجوب الضمان والعبد بقوله أتلفت بعد العتق يدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفي الوجوب لانه اقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المدينون ديناً مستغرقا للرقبة والسكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقي خبره واجب القبول بخلاف الوطء والغلة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك أخذ ضريبة العبد وهي الغلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للغرماء حق الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكر أو جوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطء ان لا يكون سبباً لوجوب الضمان لانه الاف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجح خبر المولى بشهادة الاصل له فكان أولى بالتبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فما الاصل في أخذ المال ان يكون سبباً لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال لدرجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت حربي في دار الحرب فقال له المقل لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام والالف قامة بعينها فالقول قول المقر له ولو قال له لو قال أخذت منك الف فاستهلكتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ولو بضمه له المقر ما قطع وألف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئاً (وجهه) قول محمد وزفر ان المولى منكر وجوب الضمان لا ضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الخراب والقول قول المنكر (وجهه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعارض المستطفا القول قول من يشهد له الاصل وعلى هذا اذا قال لقلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الالف وزناً لا عدداً لان الدرهم في الاصل موزونة الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهم عديدة فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لقلان على الف درهم عدداً يلزمه الف درهم وزناً ولو بلغ ذكر العدد ونفع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدرهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا انصراف مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلد يصدق لانه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في تعدد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به وان زيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة أو لم يكن والوجوب في أقله لم يكن فتي وقع الشك في بونه فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو أنقص منه بان قال لقلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولاً يقبل والا فلا لان اسم الدرهم يحتمله لكنه خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لا انصراف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان الاخبار عن غير رجوعاً فلا يصح وكذلك اذا قال لقلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن المعروف وهو غير منهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببعد فقال لقلان على الف درهم طبرية يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية يخرج وصفه للدرهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لقلان على كرحنطة موصلية والمقر ببعداً يلزمه كرحنطة موصلية لكن بكيل بعداً لما قلنا ولو قال لقلان على دينار شامي أو كوفي فعلياً ان يعطيه ديناراً واحداً وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه دينارين وزنه جميعاً مثقال بخلاف الدرهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير ان يجبر على القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعاً وفي الدراهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة بالوزن فسواء أعطاه ديناراً واحداً أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنه مما مثقالاً وكذلك لو قال لقلان على قنبر حنطة فهو بغير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدراهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل على قدر المقر به فهو ان يكون المتعسر به مجهول القدر وانه في الاصل لا يخلو من حدود جهين اما ان يذكر عدداً واحداً واما ان يجمع بين عدد بنين فالاول نحو ان يقول لقلان على دراهم أو ديناراً لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة أقل الجمع الصحيح فكان ثابتاً يتيقن وفي الزيادة عليه اشك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لقلان على درهمين

أود ينير فعلية درهم تام ودينار كامل لأن التصغير له قديد كز لصغر الحجم وقديد كز لاستحقاق الدرهم واستتالاه وقديد كز لنقصان الوزن فلا ينقص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شيء من دراهم أو شيء من الدراهم أن عليه ثلاثة دراهم لأنه أجل الشيء وفسر بدراهم أي الشيء الذي هو دراهم كما في قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الأوثان أي الرجس التي هي أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لأن أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة فإذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم أضاعفا مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بينا أن الدراهم المضاعفة ستة وأقلضاعف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واضعفا مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لأنه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها ضاعفا مضاعفا مضاعفا وأقلضاعف العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضعيف الأربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير ألف أن عليه ألفين ولو قال غير ألفين عليه أربعة آلاف لأن غير من أسماء الأضافة فيتنضم ما غيره لا يستحال المغايرة الشيء نفسه فافتضى الفاتح ألف الذي عليه فصار معناه لفلان على غير ألف أي غير هذا الألف ألف آخر فكان أقرارا بألفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير ألفين ويحتمل أن يكون قوله غير ألف أي مثل ألف لأن المغايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشيء مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حدها غيران بنوب كل واحد منهما مناصب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمغايرة فإذا قال لفلان على غير ألف درهم فكانه قال مثل ألف ومثل ألف ألف مثله فكان أقرارا بألفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير ألفين ولو قال على زهاء ألف أو عظم ألف أو جل ألف فعلية خمسمائة وشي لأن هذه عبارات عن أكثر هذا الفدر في العرف وكذا إذا قال قريب من ألف لأن خمسمائة وشي أقرب إلى ألف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق في أقل من مائتي درهم (وجه) قولهما أن المقر به دراهم كثيرة ومادون المائتين في حد التلذ ولهذا لم يعتبر مادونه نصاب الزكاة (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا يرى أنه إذا زاد على العشرة يقال أحد عشر درهما واثنى عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه عشرة (وجه) ما روى عنه أنه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في الشرع ألا ترى أنه علق قطع اليد بها في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر في باب النكاح (وجه) القول المشهور أن العشرة لا تستعظم في العرف وإنما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل أن كان الرجل غنيا يقع على ما يستعظم عند الأغنياء وإن كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه ستمائة درهم لأن عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فأما على ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا بلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لأنه وصف بالكثرة ولا تكثرا إذا بلغت نصابا يجب الزكاة فيها في جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان إليه وعندهما لا يصدق في أقل من خمسة أوسق بناء على أن النصاب في باب العشر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة إلى مائتين أو من مائة إلى مائتين فعليه مائة وتسعون عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون وكذلك إذا قال لفلان على ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الخائطين لقلان لم يدخل الخائطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لقلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغايين لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجه قول زفر ان المنزلة ما مضى به الغاية لا الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما مضى به الغاية وهنا لم يدخل في باب البيع (وجه) قولهما انه لم يجعلهما غاييتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام لم يرده دخول الغاية الاولى دون الثانية ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا ههنا ولو قال لقلان على ما بين كرشعير الى كرحنطة فعليه كرشعير وكرحنطة الا قليلا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لقلان على من درهم الى عشرة دنانير أو من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له على من عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم أو أخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لقلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يتكرر باجزائه خمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه النمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوباً في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الظرف ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا صطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار النمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرف لا قرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل وبخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتم في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل الملفوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العقار لا يحتل الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ولو قال لقلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أبواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله انه جعل عشرة أبواب ظرفاً لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً واحداً مجملاً فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لكن أضافه الى صنفين بان قال لقلان على ما مثقال ذهب وفضه أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصة كل واحد منهما فتكون حصة كل واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أبواب زطى ويهودى فالقول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهودياً وان شاء جعل يهوديين وزطياً لانه جعل الاثواب الثلاثة من جنس الزطى واليهودى فيكون زطى ويهودى مراداً بيقين فكان البيان في الآخر اليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أبواب هريرة ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من جنس واحد واما ان يجمع بين عدد من جنسين واما ان يجمع

أحدهما وبين الآخر فان جمع بين عددين مجملين بان قال لقلان على كذا كذا درهم لا يصدق في أقل من أحد عشر
درهما لانه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا
الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه أحد عشر درهما
لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا بغيرها ولو قال لقلان على كذا وكذا درهم لا يصدق في أقل من احدى وعشرين درهما
لانه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأما اذا أجمل أحدهما
وبين الآخر فنحن وان يقول لقلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والتول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو
أقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لقلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من الثلاثة
دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف
لانه متيقن به ولو قال لقلان على عشرة دراهم ودائق أو قيراط فالدائق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من
الدراهم كأنه قال لقلان على عشرة وسدس ولو قال لقلان على مائة ودرهم فمائة درهم ولو قال مائة ودينار فمائة
دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة
(وجه) القياس انه أبهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر نصرفه على حسب ما أوقعه فيلزمه درهم والغول في المبهم قوله
(وجه) الاستحسان ان قوله لقلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس الا انه حذف
الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاختصار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لقلان على مائة وشاة
فالمائة من الشاة عليه تعرف الناس ولو قال لقلان على مائة ونوب فعليه نوب والتول في المائة قوله لان مثل هذا لا
يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فثبتت المائة بمجمل فكان البيان فيما أجمل عليه وكذلك اذا
قال مائة ونوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لان قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أثواب
يصلح تفسيرها لهما فجعل نفسيرا لهما وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لقلان على عشرة وعبد ان
عليه عبد والبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا قال لقلان على عشرة وصيفة ان عليه وصيفة
والبيان في العشرة اليه ولو أقر رجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظرا في ذلك فان أقر له في مجلس آخر فليسه
ألقان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الزايتين عن أبي حنيفة رضي
الله عنه أيضا وان أقر له في مجلس واحد فعنده لا يشكل ان عليه الف واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي
ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان العادة
بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليفهم
الشهود فلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان الف المذكور في الاقرار الثاني غير
الف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من الالفين منكرا والاصل ان النكرة اذا كررت يراد بالثاني
غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب
عسر يسرين الا اننا تركنا هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الاقرار كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما
الشرائط العامة فأنواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البسوغ فليس بشرط فيصح
اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون لانه لا يصح اقرار
المحجور لانه من التصرفات الضارة المحضمة من حيث الظاهر والتبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية
فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود
والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يباع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لان اقراره المأذون انما يصح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور لا يملك
التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد الجريه لانه من أهل الاقرار
لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحتمه فاذا اعتق فقد زال المانع فيؤخذ به وكذا يصح اقراره
بالحدود والقصاص فيؤخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرضى ليس بمنع حتى
يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض
أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار
لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها لا يكون منهما في اقراره لان التهمة تنحل رجحان الصدق على جانب
الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانما ترد بالتهمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال
المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المسكر لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر
معلوما حتى لو قال رجلان لقائل على واحد منا ألف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة
فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدنا وكذلك اذا قال واحدنا
زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون
البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المقر به فتقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الأصل نوعان أحدهما حق
الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى
وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها
في كتاب الحدود

فصل في وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعناق ونحوها ولا يشترط
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان
الاخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان
للاخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام
العبارة أمر ضروري والحرس ضروري لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعمد بذكراً لانه عليه وهي السيف ونحوه
يستوفي بتمله القصاص وكذلك لا يشترط لصحة الاقرار بها الصبح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له
انه غير صاحبه أو لانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي معز والحققة عقوبة عليه
وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع
يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان
أو محلا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي يد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبة فلا
يفيد الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عنيت به فلا يصح ولو قال لحمل فلانة على ألف درهم فان بين جهة يصح
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فو رثه يصح الاقرار لان الحق يجب له
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول
محمد ان اقرار العاقل يجب حملة على الصحة ما أمكن وأمكن حملة على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقدم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقررا باستهلاك الوديعة فالأقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كاديين ولو أقر بالوديعة أولا ثم أقر بالدين فالأقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق لغير وجهها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالأقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها وما يوجد وكذلك لو أقر المريض بماله في يده انه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظري ذلك فان لم يكن المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره فتقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فتقتضي ديونهم أولا من التركة فافضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجهه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا للظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لان حاله يتدارك الانسان فيها ما فرط في حاله الصحة فان العدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لا يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم التبرع الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولا انه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعه على المعروف والصلوة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع في يده بتحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متهما في حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الافرار من غير ان يكون عليه دين فبرداقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعبد في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا وكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لثمتهم فلا يصح اقراره في حقتهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان ان كان بدلا عن مال ملكه كبذل القرض ونحو المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويتقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لم يحتتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره ونعلقه بالتركة من أول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لا يثبت في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة محاصصة بهمهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهر معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة محتملة ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمرضى غير مجبور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كشمس الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار كفيه الباقيون لما بينا أن الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فاقبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشار كفيه لا به قضى ديننا مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شار كالباقون في المقبوض لان المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بان استقرض في مرضه أو اشترى شيئاً بمثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقيين لان حقوقهم متعلنة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدله لان بدل الشيء يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا معني ولو زوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقد مهر المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء ينعونهما ونحاصمونهما بديونهم وكانوا اسوة الغرماء لان التسليم أعني جعل المنقود سائلاً لهما ابطال حق الغرماء صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المفعة المستوفاة وهي مما لا تحتل تعلق الحق به لذلك لم الاستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقدم الدين على الوصية والميراث لان الميراث حق وضع في المال القارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جر بان الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لان الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا واذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقسما الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لان حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان محل تعلق الحق فيحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون وارث الجنائيات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو عمد الا ان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس ومادونها حتى لا يصح عفوهم لانه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لانه بدل نفس المفتول فكان حقه فيصرف الى ديونه كسائر أمواله المستركة وكذلك المديون اذا كانت امرأة يتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لان المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقرار وتفاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحر سواء ولو نصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحابة الحر المريض لا تجوز الا من الثلث (ووجه) الفرق ان انحجار الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض موته وحاجي انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحابة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحابة والا فارد المبيع كالحر المريض اذا حاجي وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما اقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة واما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً لعمال ليس بمال نحو ارض جنازة أو بدل صلح عن عمد او كان بدلاً لعماله هو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع وسواء يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاً لعماله هو مال فسلان المريض

بهذا الاقرار يبطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاء الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان له في حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجور راعن البيع والشراء والمريض لا يصير محجور راعن البيع والشراء ثم أثر الحجر هناك ظهر في الاله لا فيما عليه فهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عماليس بمال فلان بالمرض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لا مرض فقد نعلق حق الغرماء بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم عن المبدل الا ان يصل البديل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البديل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للبديل اليهم فلم يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبقى اقرار بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى ديناً من غيره يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أنف رجل على المريض شيئاً في مرضه فآقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالمبدل حالة المرض فيتعلق بالمبدل ولو أنف في حالة الصحة فآقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض صحيح وان كان بدلا عما هو بالمال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبديل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجب له في حال الصحة سواء وذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أنف رجل للمريض انه قتل عبداً في مرضه خطأ أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب بقتل العبد بدل النفس عندنا لا بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كإرش الاحرار حتى لو قطع يد عبد قيمته ثلاثون ألف درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهماً عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لثلاث يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لثلاث يبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد خمسة آلاف الا عشرة دراهم دل ان ارش يد العبد وجب مقدراً فكان بدلا عما ليس بمال كإرش الحرف فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متعمداً فصالحه المريض على مال ثم أقر انه استوفى بدلا الصلح جاز وكان مصدقاً لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

فصل في وان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى فكان اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امرأة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالخصص لان الزوج وارثها واقرار المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه باطل ولو أقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا لها فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس

للزواج ان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انهما اقرتا باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديناً لي عليها فانا أضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقتها طلاقاً بائناً أو رجعياً ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة فلا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت مجموعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائماً من وجه فلا يزول المنع مادام المنع قائماً من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجه وان كان الطلاق بائناً واذا لم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفى أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شيء ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما وما مشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقر لها بما لا انه يصح اقراره عندهما لانها أجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به فهما يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها بأكثر من نصيبها فكان منهما فيازاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كآخر فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المريض بالبراءة بان اقر المريض انه كان ابناً فلان من الدين الذي عليه في حخته لا يجوز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من اقر بعلام انه ابنه ومثله لا يندم مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذباً في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبته من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الابراء ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسباباً لا تقدر في النسب من القتل والرق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسان بحجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المقردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل إلا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بنسبه نقر الوالدين والولد والزوجة والمولى ويجوز اقرار المرأة بربعة نقر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب إلى أحد

وكذلك لا قرار بالزوجة ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقتري جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان اقرار الرجل بالزوجة فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجة من المرأة فصدمه الزوج بعدم موتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قوله ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا اقر الزوج بالزوجة وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لانها لا تولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو شهد امرأته على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاخت لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق نبات النسب وهو ما ذكرنا الا بشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقتري على غيره لا يصح في حق نبات النسب أصلا ويصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق نبات النسب لفقده شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريب كان أو بعيدا لا يصح اقراره أصلا ولا شيء له في الميراث بان اقر باخ وله عمة أو خالة فيرثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يقيم فكلن حقهما ثابتا يقيمن فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا اقر باخ وابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالمرث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقى العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالذکور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لان عصبته ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للمقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بمال مولى الموالاة أيضا فلموصى له الثالث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذکور لما بينا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاء من لما منع صحة الاقرار بالذکور فاقواهما أولى ولو اقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بي وبنتك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضا حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمل كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بمال أصلا فالمل لبيت المال لبطان الاقرار أصلا بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق نبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فلا مرفيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقرب باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

السكر خي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعداً أثبت النسب باقرارهم بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعداً لان شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقرار الابن المعروف باخ وحكمه انه يشاركه فيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جائز ان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبداً ثم اقر ان البائع كان اعتمقه قبل البيع فقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولا بة الرجوع بالتمن على البائع فعلى ذلك ههنا جائز ان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف باخت اخذت ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة انها زوجة أبيه فلها ثلث ما في يده ولو اقر بجمدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر فيما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن الميت بابن ابن الميت وصدقه لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يتم البينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات ورائة المقر له واختلاف في ورائة المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت ورائته وفي بطلان ورائته بطلان ورائة المقر له وكذلك لو اقر بائمة للميت وصدقه لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو اقرت امرأه باخ للزوج الميت وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجة بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما على قدر موارثتهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى والمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولا يحرى حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (وجه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الابينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا اقرا جميعاً بلنا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الاخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند أبي ليلى أثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة أثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر أحدهما باخت فان صدقه الاخر فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر أحدهما لامرأة انها زوجة أبينا فان صدقه الاخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة لا تسقيم عليهما فتصحح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند أبي ليلى رحمه الله هاتين ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقر ان

للمرأة ثمن ما في يدي الاخوين الا ان اقراره صح في ما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيا
 ثمن ما في يده (وجهه) قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية اصل المسئلة
 وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر
 بينه وبينها على قدر حقيهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا
 جعل هذا النصف على تسعة صار لكل المال على ثمانية عشر نسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ
 المقر هذا اذا أقر الوارث بوارث واحد فاما اذا أقر بوارث بعد ووارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فالاصل في
 هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثته الاول في اقراره بالوراثه للثاني فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه
 فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضي لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر
 حقيهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضي يضمن ويجعل المدفوع كالثائم في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فآقر بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة
 صحيح في حق الميراث فان أقر بأخ آخر فهذا على وجهين اما ان أقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان أقر قبل أن يدفع
 الى الاول نصيبه فان أقر به بعد ما دفع الى الاول نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضي فللثاني ربع المال ويبقى في يد
 المقر ربع لان ربع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر
 أن الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك اذا كان
 لم يدفع الى الاول شيئاً لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصرف وان كان دفع اليه بغير قضاء
 القاضي أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالثائم في دفع ثلث جميع
 المال اليه ويبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضي ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار
 بالاولين أخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لأن الدفع بغير القضاء مضمون
 على الدافع في أخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضي لم يصح
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس في دفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فآقر أحدهما
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشتراك في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف
 المال بينهما اثلاث لان اقراره بالوراثه في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهما اثلاثاً وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع
 جميع المال اليه بقضاء القاضي كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضي في حكم الهالك فكان
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد ثمن المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي فان كان المقر يعطي الثاني مما في يده
 وهو ربع المال سدس جميع المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك ربع كالثائم ولو أقر
 أحدهما بأخت ودفع اليها نصيبها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقته الاخ لاخت الاولى فنصف المال للاخ
 المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين لما مر
 ان المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطي
 للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر
 باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة ثمن كذلك ههنا يعطي الاخت الاخرى مما في يده
 نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أحدهما بأمة لا يسه ثم أقر بأخرى فان أقر بهما معاً
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وان أقر بالاولى ودفع اليها ثم

بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبه فالنصف للاخ المنكر وتسعان للاولى فبقي هناك الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم ثمن من ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهمها للمرأة الاخرى وهو سبع نصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائماً يعطى الاخرى التسع وذلك سهم لان المقر به عن المال للمرأتين جميعاً والثلث هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل ورك ابناً معروفاً والنف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن الميتين فدفع الى الغريم ذلك ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن الميتين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع فكان اتلاً فأيضاً كما اذا أقرلها ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فافر باخ ثم رجع وقال لست باخ لي وإنما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء يشاركه الثاني فيما في يده فيقسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناً والنف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقر له بالانصف وكذلك لو أقر الغريم الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك القافي بدرجل فقال الرجل أنا أخوه لابييه وأمه وأنت أخوه لابييه وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المقر استحساناً على ما بينا ولو قال المقر للمقر به أنا وأنت أخواه لابييه وأمه ولى عليه ألف درهم دين وأنكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولومات وترك ابناً والنف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلث ماله أو ادعى انه ابن الميت وصدقهما بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية مؤخران عن الدين فافقره لم يصح في حق ثبات النسب وإنما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقرلها أول مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد ألتف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد ظهر انه وارث معروف أو موصى له فلا قرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى الغريم ويجريه القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم والزم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقاً في الانكار فيكون كاذباً

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لم يلزمنا وروى ان ما عزم المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليل الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خليت سبيله ولهذا يستحب للإمام تلقين الممر الرجوع بقوله لعالمك لمسها أو قبلها كما تلقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كما تلقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخله سرق أو أسرقته قولي لا لو لم يكن محنه لا الرجوع لم تكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لأنه أمر ناهي بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرق والشرب لأن الحد الواجب به باحق الله سبحانه وتعالى حله فيصبح الرجوع عن الاقرار به باطلا أن في السرقة يصبح الرجوع في حق النطق لا في حق المال لأن النطق حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصبح الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد التذنب فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لأن للعبد فيه حتما فيكون مهمما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الخلق والمتعة حقة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالفصاص لأن الفصاص خالص حتى العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنائيات

الجنائية في الاصل نوعان جنائيات على الماهم والجنائيات وجنات على الآدمي (أما) الجنائية على البهائم والجنائيات فنوعان أيضا غضب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنات على الآدمي خاصة فنقول والله تعالى التوفيق الجنات على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنات على النفس مطلقا ووجنات على مادون النفس مطلقا ووجنات على ما هو نفس من وجهه دون وجه (أما) الجنات على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في التتل في مواضع في بيان أنواع التتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى التتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يتعمد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيوف والسكين والرمح والاشنأ والابرة وما شبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة التمسب والمرورة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك التتل بحديد لا حد له كالعود ونجعة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة بالحديد نفسه سواء جرح أولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره وكذلك اذ كان في معنى الحديد كالصغير والنحاس والآلة والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمه ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربا أضر بثنين ولم يوال في ضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالى في ضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجرح ولا طعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد اذا كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لأن مادون النفس لا يقصد ان لا يفه بالآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محضاً فينظر ان أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الاول فنحو ان يقصد صيداً فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربي أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فندكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فوفروع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيلاً لا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام ومنها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الاول فلو وجب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبيّاً لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لأنها لا تجب الا بالجناية وفعلهم مالا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحد ودواً ما ذكره القاتل وحررته واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متممداً في القتل قاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جنابة متناهية والجناية لا تنهاى الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحققة وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مالم لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه محتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالثقل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالثقل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة لخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بحديد لا حدة له لان الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأزلفنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطع فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما بحجب ولو طين على أحد يتيماً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهم ان الطين الذي عليه تسبب لا هلاك له لانه لا بقاء للآدمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاكه فاشبهه حفر البر على قارعة الطريق ولا في حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببا ولو اطعم غيره سمقات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو بضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعند غيره القود والخامس ان يكون القتال مختاراً اختياراً لا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر والشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمسئلة: مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القتال حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب أو اب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولدها ولا اصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولدي تناول كل والدان علا وكل ولدان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد الفانل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ وتجب الدية لكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد اخلا تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب والدان الوالد يحب ولده لنفسه لا لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو يحبه حياة الذكر لما يحيي به ذكره وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يحب والده لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجاب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فر بما يقتل الوالد لينهجل الوصول الى أملاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا ينذر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القتال ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبد له قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد له ولانه لو وجب القصاص لوجب له والتقصااص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير منجزى وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في اكسابه والشبهة في هذا الباب ملحققة بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده وأم ولده ومكاتبه لانهم مملوكه حقيقه ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء المكاتب فانه لا يعتق الابنية لقصور في الاضافة اليه بالملك لوالد الملك اليدوي يقتل العبد بمولاه وكذا المذبر وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيجان العداوة الحامل على القتل الانادر أفلأ حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفردوا لا يخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والجنون مع العاقل والخطاى مع العامد والاب مع الاجنبى والمولى مع الاجنبى لا قصاص عليهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبى العامد فانه لا قصاص عليه اذا شارك الخطاى (وجهه) قوله ان سبب الوجوب وجده من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع الوجوب على أحدهما لمعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه يمكن شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكتن الاجنبين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتجلباب القصاص وسد الباب العدوان لان الاجتماع لم يكن أغلب وههنا أنذر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعلية ما لدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ما يجب على العسي والحنون
والخاطي نذجه له العاقلة وما يجب على البالغ والعاقلة والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص
للسبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبى الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبى على
الاجنبى نصف قيمة العبد في ماله ما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبى فان لا قصاص على الاجنبى
عندنا خلافا للشافعى وعلى الاجنبى نصف الدية لاننا نرى جرحه احدهم اهدروا لا خرمعتروا على هذا مسائل
بأنى في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمى بالكفر الخربى
ولا المرتد لعدم العصمة أصلاً وأساساً ولا بالجربى المستأن من ظاهر الزمان لان عصمة ما يثبت بظن لا
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأن من أهل دار الحرب وان دخل دار الاسلام لا تقصد
الاقامة بل لعراض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلى فكأن في عصمة شبهة عدم وروى عن
أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً التام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأن من المستأن من ذكر في السير الكبير انه يقتل
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغى لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالها
وأفئسوا ويستحلونها وقد قل عليه التحلل والاسلام قال دون ذلك وقال عليه التحلل والاسلام قال دون مالك ولا
يقتل الباغى بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعى رحمه الله يقتل لان المتول معصوم مطلقاً (وانما) انه غير معصوم في
زعم الباغى لانه يستحل دم العادل بتأويل وأوله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة
الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال
وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج
ما اذا قال الرجل لا آخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عندنا ابنا الثلاثة وعند زفر بحج القصاص (وجه) قوله ان
الامر بالقتل لم يتدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تختم الا بالاحبة بحال ألا ترى انه لا يرى ان يبرأ من القتل فكان الامر ملحاً
بالعدم بخلاف الامر بالنطق لان عصمة الطرف لا تشمل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه يمكن في
هذه العصمة شبهة عدم لان الامروا لم يصح حقيقة فصيفة تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه رواية ان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر
القدر روى رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ويبنى ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي
فقطع لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يساكنها املاك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقه فكأن تحتمة
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له انا فمالى فاتقه ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه
لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقه فجاز ان يستحل بآذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه الفياس
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه)
القياس ان الاخ الاكبر اجنبى عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص
لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل بآذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الحقيقة
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله
عنهما فيمن أمر انساناً بقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين ولو أمره ان يشجه
فشجه فلا شيء عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان العفو عن
الشبهة يكون عفواً عن القتل عندهما فكذلك الامر بالشبهة يكون أمراً بالقتل وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله
فيمن أمر انساناً بان يقطع يده ففعل ذات من ذلك انه لا شيء على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قالوا
فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص ذات انه لا شيء عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله
فيمنبغي ان يجب الدية لانه لما مات نبيه ان الفعل وقع قتلاً والمأمور به النطق لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما
قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحر في اذا أسلم في
دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب
قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ولانه
ادامهم باجر البنا فبر مكثروا والكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان
لا يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث شبهة ولو كانا مسلمين تاجر بن أواسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما
صاحبه فلا قصاص أيضاً ويجب الدية والكفارة في التاجر بن وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب
السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله
في الشرف والضيعة فيقتل سليم الا في احوال الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع
والعاقل بالمنحون والبالغ بالعبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية ويجري عليه أحكام
الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص
ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم
أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روى عنه
عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة العدم لثبوته مع القيام
المنافي وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنابة متناهية فيوجب عتوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم
العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة فقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم
بالمستأنم فكذلك الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر ألا ترى أن المسلم
مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء في تساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جلّت عظمته
ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً من غير فصل بين قتل وقيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى
التخصيص والتنفيد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى لي عز من قائل ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة
في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب
عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى
محمد بن الحسن رحمه الله بأسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام
أنا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأنم لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولا ذوعهد في عهده عطف قوله ولا ذوعهد في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوعهد به ونحن به
نقول أو نخمله على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة العدم ممنوع بل دمه
حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع
بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين
المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط ألا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الحذور أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولا أنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجهه مال من وجهه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر تثبت مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بابي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لاحتشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملية على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا يفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاص إلا بالتخصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام واليبي باليبي جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى باليبي وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التخصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم به لما قتل ثم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لأنه قاتل الانثى بالاني مطلقة فيقتضى أن تقتل الحرة بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجهه مال من وجهه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الآدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لأمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحديد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لأمولاه كنفس الحر للحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالاني وإن كان الذكور أفضل من الانثى وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقتضى الفعل زجراً وفي القاتل به زجراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقاتل به زجراً وجبراً على ما ذكره أن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسداد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على عاقلته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الشق نذراً من الجانب الآخر فعليه ثلث الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قاتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعزى لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة متخنة لا يعيش

مع إعادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الأول لأنه القاتل لا تيانة بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فان كانت الجراحاتان معاً فالقصاص عليهما لأنهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لأن الإنسان قديموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالأول قصاصاً وتؤخذ ديّات الباقيين من تركته وان قتلهم معاً فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقيين وفي قول يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه وتقسّم ديّات الباقيين بينهم (وجه) قوله أن المعاملة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديّات للباقيين كما لو قطع واحد يميني رجلين أنه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع أحدهما وعليه إرش الأخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصاً إلا أناعر فنادك بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولاً بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة إلى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال كان ليس معه غيره تحقيقاً للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وأنا نقول حق الأولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص أما أن يراعى في الفعل زجراً وأما أن يراعى في الفاتئ بالفعل جبراً وأما أن يراعى فيهما جميعاً وكل ذلك موجودهنا أما في الفعل زجر فلا من الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجنائية وأما في الفاتئ جبراً فلا نه بقتله الجماعة ظاهراً انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لأنهم يقصدون قتله طلباً للثأر وتشفيماً للصدر فيقصده قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربه بين القبيلتين ومقتل منهم قصاصاً سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كان القاتل دخراً حياة كل قتيل تقدير ابدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع إلى نفس القتل فنوع واحد وهو أن يكون القتل مباشرة فان كان تسببياً لا يجب القصاص لأن القتل تسببياً لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارعة الطريق فوق فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لأن الحفر قتل سبباً لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذ ارجعوا بعد قتل المشهود عليه أوجاء المشهود بقتله حياً أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلاً لأن القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لأن شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء ولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعاً وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافاً إلى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلاً تسببياً والقتل تسببياً مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالأكره على القتل أنه يوجب القصاص على المكروه وان لم يكن قتلاً بطريق المباشرة لوقوعه قتلاً بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببياً لا يساوي القتل مباشرة لأن القتل تسببياً قتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الأكره على القتل لأنه قتل مباشرة لأنه يجعل المكروه آلة للمكروه كأنه أخذه وضر به على المكروه على قتله والفعل مستعمل الآلة لا لآلة فكان قتلاً مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عنه فاشبهه عاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن الاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحمّل النكاح فلا تبنت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لأنه محتمل للتملك لكونه قانلاً إلا أنه امتنع بثبوت الملك فيه لمعارض وهو التدين فيثبت في بدله والله سبحانه ونمالي أعلم وأما الذي يرجع إلى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الاستيفاء له وعلى هذا يخرج ما إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحراراً غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجتماع لأن المولى مشتبّه محتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا اختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حر أو عبد فإن مات حر كان وليه الوارث وإن مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن الولي معلوماً فامتنع الوجوب وإن اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لأن الاشتداد لا يزول بالاجتماع هذا إذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما إذا ترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عند ما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد أنه وقع الاشتباه في سبب نبوت الولاية لأنه إن مات حر كان سبب نبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وإن مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوق الاشتباه في تبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتبّه لأن الاشتباه موجب المزاومة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاء وجب القصاص بالاجتماع لأن الولي معلوم وهو المولى لأنه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن إذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد القن لأنهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لأن المكاتب له نوع ملك وللمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشبهه الولي فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما إذا قطع رجل بد عبداً فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك أنه إن كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص يجب عند الموت مسنداً إلى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتباهه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لأن الاشتباه لا يزول باجتماعهما ففرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا بخرقته واجتماعاً أنه يجب القصاص لأن هناك لم يشبهه الولي لأن لصاحب الرقبة ملكاً ولصاحب الخدمة حقاً يشبهه الملك فلم يشبهه الولي وهنا اشتبهه الولي لأن وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولي مشتبهاً فامتنع الوجوب وإن لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قوليها للمولى أن يستوفي القصاص لأن الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لأن الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشتباهه سبب الولاية هذا إذا كان القطع عمداً فاما إذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه أياه بمنزلة برئه في اليد لتبدل المحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السراية هذا إذا أعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما إذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فإن كان القطع عمداً للمولى القصاص لأن الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشبهه الولي وإن كان خطأ لا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة مجاهلها فإن كان القطع عمداً ينظر أن مات عاجزاً فلمولى القصاص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فإن كان له وارث يجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباهه الولي وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له أن يقتص وعليه ارش اليد وإن كان القطع خطأ لا شيء على القاطع إلا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا فالله المولى ان يقتص
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتبا
ه المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذى ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه
ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس
بواجب عيناً بل الواجب احد الشئينين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللمولى خيار التعيين ان شاء استوفى
القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل يتعين المال واجبا فاذا عفا المولى
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف وأداء
اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو جب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا
لان اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان
ضمان القتل يجب حتماً للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب بها حقه له وحق العبد ما ينتفع به والمقتول
لا ينتفع بالقصاص و ينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغي أن
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذمى الا أنه تعذر الجمع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدى الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز في
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا ويبطل
مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلانه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه
أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلانه اذا وجب القصاص على الاشارة اليه
بطل القول بوجوب الدية بضرورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان
القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا
من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد
مسده ومثل الشئ غيره الذى ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون
مثالاً له فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على
الخطأ نظراً له اظهاراً لخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى
ضماناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيئاً هو المولى
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فمن عفى له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف
فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فمن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد بل هو المتبوع وأما المتبوع هو المولى فكان هو
الداخل تحت كلمة فمن فكان معنى الآية الكريمة فمن بذل له واعطى له من أخيه شيئاً بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى التفضل لعدة قال الله سبحانه وتعالى ويسئلونك ماذا ينفعون قل العفو
أى الفضل وتقول العرب خذ ما أتاك عفواً أى فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريعة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يغفوا أحدهم عن القاتل فالباقين ان ينبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير آمناً بالامتناع لان ملك الولي أخذه من غير رضاه ممن أصابته مخمصة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه ويأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياءه بكفاة ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

فصل في بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حراً واما أن يكون عبداً فان كان حراً لا يخلو اما أن يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له نعم ان كان الوارث واحداً استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشراكة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في تبيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجناية وانما وردت على المقتول فكان موجباً حقاً لانه بالموث عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركاً بينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشراكة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفية وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقاً لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشراكة انه حق لا يتجزأ والشراكة فيها لا يتجزأ بحال اذا الشراكة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الارض والدار وذلك فيما لا يتبع بعض محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمداً وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا بعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يهمل الدين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبياً عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصماً عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقاً موروثاً على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من آحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كافي الدية والدين فيصبح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كافي المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقيق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعياً على الحاضر بطلان حقه فكان خصماً له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصماً عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصماً عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ولا ية الاستيفاء عنده وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقاً مشتركاً بين الكل فاحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهاراً لعصمة المحل وتحرازاً عن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وإنما ثبت الشركة إذا انقلب مالا لأن المال محل قابل للشركة على أن أباحيفة أن سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لأنه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصل وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص إذا كان بين إنسان وابنه الصغير والجسم بينهما حاجتهما إلى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلي الأب والجدة استيفاء القصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولأبي حنيفة رحمه الله إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فإنه روى أنه لما جرح ابن ملجم لعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضي الله عنه إن شئت فاقته وإن شئت فاعف عنه وإن عفوت خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الأول فلأنه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال إن شئت فاقته مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلأن الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد فيكون إجماعا وإن لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو المولى العتاقة آخر العتاقات ثم إن كان واحدا استحق كله وإن كانوا جماعة استحقوه وإن كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضا فلا قصاص لأن المولى مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه المولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك إن لم يكن له مولى العتاقة وله مولى المولاة لأنه آخر الورثة في إزاحة المستحق القصاص كما يستحق المال وإن لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى المولاة كالقبط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه إذا كان المقتول في دار الإسلام والحجيج تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كان المقتول عبداً فالمستحق هو المولى لأن الحق قد ثبت وأقرب الناس إلى العبد مولاة ثم إن كان المولى واحداً استحق كله وإن كان جماعة استحقه وله وجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ٥: وأما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت بأسباب منها الورثة وجملة الكلام فيه أن الوارث لا يخلو أماناً كان واحداً (وأما) أن كانوا جماعة فإن كان واحداً لا يخلو أماناً كان كبيراً وأما إن كان صغيراً فإن كان كبيراً فله أن يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولو جود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وإن كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وإن كانوا جماعة فإن كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لأن القصاص إن كان حق الميت فلكل واحد من أحاد الورثة خصما في استيفاء حق الميت كما في المال وإذا كان حق الورثة ابتداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لأن فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفو من الغائب وإلى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا أدري لعل الغائب عفا وكذا إذا كان الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لأحدهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولأن في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وإن عفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فأما) الاستيفاء بالوكيل فجاء إذا كان الموكل حاضراً على ما ذكرنا وإن كان فهم صغيراً وكبيراً فإن كان الكبير هو الأب فإن كان القصاص مشتركاً بين الأب وابنه الصغير فلا بد أن يستوفي بالاجماع لأنه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وإن كان الكبير غير الاب بأن كان أخا فللكبير أن يستوفي قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع إلى أصل ذكرناه بدلالة فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد أن يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكامل النظر والمصلحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لتصور في الشبهة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفي القصاص فيما دون النفس لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفي القصاص اذا قتل مملوكا اذ لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه فله أن يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وأم ولده وولدها لأن التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقا لانه مات رقيقا فكان ملك المولى قاتما وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجزا يوجب انفساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالتقت صадفه وهو حق وموت معتق البعض لا يوجب انفساخ العتاق اذا لا عتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالتقت صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقا وورثا احرارا سوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفي القصاص عندهما خلافا لحمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفي وان اختار فسخ البيع فلا بائع أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعقد موجبا للحكم له فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا في حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فاذا انفسخ من الاصل تبين أن الجناية وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفي وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد في يد صاحبه عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبذل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرناه في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفي القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبّه الظهور يقتضي وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضي أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلناه ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لا خير لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة

لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وإن ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا إلى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه وإذا اجتمع الموصى له بالرقبة أن يستوفي لأن المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فإذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لأن ملك الرقبة لم يكن نابتاً له وقت القتل فلم يوجد سبب نبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لأن الرهن يصير هالكاً من غير بدل لأن العبد إنما كان رهناً من حيث أنه مال والقصاص لا يصلح بدلاً عن المالية لأنه ليس بمال فيصير الرهن هالكاً من غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمع ذكر الكرخي رحمه الله أن الراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وإن اجتمع على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء إذا لم يكن لمولى الأسفل وارث لأن الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لأنه آخر العصابات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه لأنه آخر الورثة فإن كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو عن ولي له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فاسلم أن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا علي رضى الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلاً قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفوه وأؤدى دينه وأراد بقوله أعفوه عنه وأؤدى دينه الصراح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية لأنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثهم وإنما الإمام نائب عنهم في الإقامة وفي العفو استأطحتهم أصلاً ورأساً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضى الله عنه والله تعالى الموفق بالصواب

فصل في بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي إلا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فإن مات والآنحز رقبتة حتى لو قطع يدرجل عمدات من ذلك فإن الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا يقطع يده فإن مات في المدة التي مات الأول فيها والآنحز رقبتة (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لأنه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الأول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السرية فإن اشقت السرية والآنحز رقبتة ويكون الحز تيمية للفعل الأول لا جزاً مبدئاً (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود إلا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نقي استيفاء القصاص بالسيف ولأن القطع إذا اتصل به السرية تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده فلا يجازى إلا بالقتل فلو قطع ثم احتجج إلى الحز كان ذلك جمعاً بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله الخز يقع تنجيماً للقطع فاسد لان المتعمد للشيء من توابعه والخز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفياً بأى طريق قتلته سواء قتله بالعصا أو بالجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات. ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنايته بان يامر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعيف بدنه أو الضعيف قلبه أو لقاته هدايته اليه فيحتاج الى الانابة إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فبا تقدم ثم اذا قتله المأمور والأمر حاضر صار مستوفياً ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والأمر غير حاضر وأنكر ولى هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسبب وجوب القصاص في الأصل فلو خرج من أن يكون سبباً لما يخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتل في الامر وتصدق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار أجنبياً عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر بقى القتل العمد موجبا للقصاص ولو حفر بئر في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولى القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك اشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقاً بعد فوات الحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه فالاستقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأففة سهاوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا استقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب علينا عندنا وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد ينفاسده فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يستقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب في ابدن النفس اذا فاته ذلك العضو بأففة سهاوية أو قطع بغير حق يستقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يستقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القتل بغير حق وبين القتل بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقاً واجبا عليه فجعل كالتأثم وجعل صاحبه ممسكاً له تقديراً كانه أمسكه حقيقة وتعدراً استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض حقاً واجباً عليه وفي القتل ان قضى حقاً واجباً عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعد موته تقديراً لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أما ركنه فهو أن يقول العاقى عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى هذا المجرى وأما الشرائط فانه ان يكون العفوم من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفوم من الاجنبى لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لاهما وانما هما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايته ممتدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان في الولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العاقى عاقلاً (ومنها) ان يكون بالغاً فلا يصح العفوم من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتاً لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه كالتلاق والعناق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الأصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجر وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد المجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحداً واما ان يكون أكثر فان كان واحداً بان كان القاتل

والمقتول واحد افعا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا الظاهر انه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استغناءه بدون ذلك وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احياها فلكا... احيا الناس جميعا أى من احياها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربحكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبع ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما واذا سقط القصاص بالعفو لا يتقلب مالا عندنا لان حق الولي في القصاص عيناه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقا وهو من أهل الاستقاط والغلبة قابل للسقوط يسقط مطلقا كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحا لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دنانير ولا ينوي أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له ان يطلب به الآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه لم يقتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم وهو عذاب الآخر نسنجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الأشخاص أو حال قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما ينقض الوجوب وأما الآية فتدقيل في بعض وجوه التأويل ان العذاب الأليم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الديني في الآلام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحد فان عفا عنهما سقط القصاص أصلا لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لان طريق الإيجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الآخر اذا كان ليس معه غيره اذا قتل ثقوبت الحياة ولا يتصور تقويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الآخر ويجعل قتل صاحبه عدما في حقه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفي مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريق الإيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسم الثقوبت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر هذا اذا كان الولي واحدا فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة انه لا يتجزأ اذا القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعا وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء نزلت في دم بين شركاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلا خرين ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد إلا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل دينها بنصف دية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسه بغير حق لان عصمته عادت بالعفو ألا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت انما سقطت بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقاً للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعفو من أحدهما يبني ان لا يؤثر في حق الآخر ولا سبب ولاية الاستيفاء ووجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القربا فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه بورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا عذر ايجاباً للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصاً بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت عن الظن ولم يوجد زال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركاً بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصاً كاملاً ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس تفويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفا أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفو وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس ان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلاً الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد بالعفو لم يصادف محله فلم يصح ولا استحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلاً من حين وجوده فكان عفو عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد بسبب وجوده وهو الجرح المقضي الى فوات الحياة والسبب المقضي الى الشيء يقيم مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحداً كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين المولين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وهما من الدية لان القيمة في دم العمد كالدية في دم الحر (فأما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح وح عفاً لا يصح عفو له لان القصاص يجب حقاً للمولى لاله وان كان حراً فان عفا عن القتل ثم مات

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفوا عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الجناية ثم مات أو لا فجملة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأ فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجناية والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القصول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القائل لان لفظ الجناية يتناول القتل وكذلك لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السرية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا بي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفواً عن غير حقه فان حقه في موجب الجناية لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاءها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جناية وجدت من الخارج والجناية لا تكون حق الخبي عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة والسرية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السرية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القطع غير القطع ابانة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجسد الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاذا كان خطأ فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة وذكر ما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً ما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وان كان يذهب ويحجب ولم يصبر صاحب فراس يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بأن صار صاحب فراس يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجناية وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا أنه ان يرى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأ لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه يصح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ جميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأ يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يدرجل أو جرحته فزوجه على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه ان يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه تبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأ لان القصاص بين الذكور والانات لا يجري فيما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجه عليه فقد سمي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لا بهلما انصلت به السراية تبين انه وقع قتلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجناية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصيرورنها مهرألها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فبقدرمهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمعتبر في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله بسقط أيضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبفسد الثلث يسقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروجه من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار عفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صيروردة النكاح على القصاص عفوا لانه لا بهلما تزوجها على القصاص فقد زال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فيجب لها العوض الا صلي وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقبتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا تترك المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدامرأته أو جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأ فنذكر بلفظ الجناية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع وبعتبر خروجه جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخرج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث سقطت عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيما وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيما والله تعالى أعلم ومنها الصلح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفااء واسقاطا اذا كان من اهل الاسقاط والحل قابل للسقوط ولهذا عاك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفااء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفااء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فن عفني له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية لانه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربا ولم يوجد ههنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولوصالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان الولي اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن الثاني وينقلب نصيب الآخر مالا لما ذكرنا في العفو ولو قتله الآخر بعد عفوصاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا آخران يستوفى وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص إلا آخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لسان فسات من له القصاص فورث القاتل القصاص بسقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمد او كل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلًا يستوفى القصاص فيقتلهما الوكيلان معا وقال رفاعة رحمه الله يقال للقاضي ابتديا بهما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه لا يمكن استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراث للقاتل الآخر فكان الخيار فيه الى القاضي يتبدى بأيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في الغرق والحرق (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا بعقل لا معنى سواء ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتمذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واستا طحق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين فلما ينفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أمره الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقولوا في رجل قطع يدرجل ثم قتل المنطوع بدهابن القاطع عمدًا مات المنطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المنطوع بده لانه مات سبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية فتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المنطوع يدهابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا يثبت بالقتل الخطأ بالعمد أولى وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الائم ولهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولما) ان التحريم أو الصوم في الخطأ انما وجب شكر النعمة حيث سلم له أعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخظة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخظة في الآخر مع جواز المؤاخظة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الاحباب شكرا أو جرح الحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ والحق بالتوبة الحقيقية خفة الذنب بسبب الخطأ والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتجريب توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلم به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليب فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليب على ما ذكرنا من شاء الله تعالى واختلافهم في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الدلو قوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد لحصوله بالآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وأحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وأحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطأ المالحق الشكر أو الحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جنابة متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير توبة بها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حرين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حرين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا مخاطبا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحر بي والباغي لعدم العصمة واما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله ونحرير رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجألة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جنابة فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحرير من العبد
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحرير والصوم توبة لدون
التوبة الحقيقية لخفة الجنابة بسبب الخطأ اذاً الخطأ معفو في الجألة وجائز العفو عن هذا النوع خفت توبته لخفة في
الجنابة فكان التحرير في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فصل الخطأ جنابة جائز المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه بنالناؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تنجز
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحر بي والباغي لفقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حراً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والا صل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حراً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى ان الحر بي اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ أنه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التقوم بدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا تقرر هذا الاصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداء احتج الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قوله جللت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحريم جزءا للقتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية بالتحريم وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحريم لكل الواجب بقتله لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لوجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقا فيناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً وهذا مستأمن ديناً لا داراً لأنه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولوننا وله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً ولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فأتى الرمي الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأ تتحملها العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر وإن رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجهه) قوله أن الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما لو جرحه ثم ارتد فأتى وهو مرتد لهما أن للقتل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلاً من حين وجوده والحال كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي أن يحجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لا يبيح حنيفة رضي الله عنه عليها في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمى صيداً ثم أحرمت ثم أصابه لا شيء عليه وإن رمى وهو محرم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً إلى المحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فأتى وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاؤه ثم وقع به السهم فأتى فلا دية عليه وعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى لا شيء عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لما رمى إليه فقد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاؤه قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان النقصان فصارت كالموت جرحه ثم اعتقه مولاؤه ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مروي على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الذي يجب منه الدية وتقضي منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والفضة وعند هامة أجناس الأبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل واحتجاً بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

محضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا بى حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يحز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مندار الواجب من كل جنس وبيان صفته فتدبر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فان كان ذكرا فلا خلاف في ان الواجب بمقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضا في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقدير لا يعرف الاسماء فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر الواجب من البقر عند مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفا شاة ثم دية الخطأ من الابل اخصاس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ اخصاس عشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقدر كل حقة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمدة ارباع عندهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية الى بازل عامها كله خليفة وهو مذهب سيدنا عمرو بن عبد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في شبه العمدة اثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خليفة والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح ههنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقينه العلماء رضي الله عنهم بالقول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي ايجاب الحوامل ايجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجهه والثاني ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود بن عبد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولا ان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحربي والمستأمن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله والزهرى رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله تختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الانثى لما أثرت في نقصان البدل فالكفر أولى لان قيصبة الكفر فوق كل قيصبة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروينا) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار (وروي) أن عمر بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبها بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القاتل فيا يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد وتحمله العاقلة ومالا فلا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقاره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا ولا العبد بان قتل انسا نأخطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الاب ابنه عمدًا لأنها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عباد ولا صلحاء ولا اعتراف ولا مادون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبادا أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو مأذون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلا وعقلت فلانا اذا كان فلان مقتولا كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تحمله العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعا والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لان العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصمعي تتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جللت عظمتها ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالفرقة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها لكن لم قلنا أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفرط منهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطئ وهذا فرق ضمان المال لان ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولا بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اما ان كان حراً الاصل واما ان كان معتقاً واما ان كان مولى المولاة فان كان حراً الاصل فعاقلته أهل ديوانه ان كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله عاقلة قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال كانت الديارات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الديوان جعلها على أهل الديوان فإن قيل قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف وكان فعله بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة وإذا صارت النصر في زمانهم الديوان نقلوا العقل إلى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لأنهم ليسوا من أهل النصر ولا هذا الضمان صلة وتبرع بالأمانة والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وإن لم يكن له ديوان فعاقلة قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم وإن كان القاتل معتقاً أو مولى الموالاة فعاقلة مولاه وقبيلة مولاه لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى الأعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذا عاقلة مولاه ولا استنصاره بمولاه وقبيلته فكانوا عاقلة هذا إذا كان للقاتل عاقلة فاما اذ لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلة بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد بن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما لا تؤخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلة (وأما) بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التغليب عليهم بالزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر إذا كان في العاقلة كثرة فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يؤدى كاحدهم لأن العاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضماً وأوجب عليه فكان هو أولى بالتحمل (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فتقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا إن كان القاتل من أهل الديوان لأن لهم في كل سنة عطية فإن تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وإن تأخرت بتأخر حق الأخذ وإن لم يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالقرار بالقتل الخطأ تجب في ماله في ثلاث سنين لأن القرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وأنه يوجب حقاً مؤجلاً تتحمله العاقلة لأنه لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته شبهة وهو الأب إذا قتل ابنه عمداً قال أصحابنا رحمهم الله أنها تجب مؤجلة في ثلاث سنين إلا أن دية شبه العمد تتحمله العاقلة ودية العمد في مال الأب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمد تجب حالا وجه قوله أن سبب الوجوب وجد حالا فيجب الدية حالا إذا الحكم يثبت على وفق السبب هو الأصل إلا أن التأجيل في الخطأ ثبت معدولاً به عن الأصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو يثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق التغليب ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف إلا بنص الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله والنص وإن ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فيبين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل وبيان الوصف وهو الأجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بمحضر منهم فصار الأجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعمد يستحق التغليظ قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بإيجاب دية مغلظة والثاني بإيجاب في ماله والجاني لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية نتحملة العاقلة أو تجب في مال القاتل فذلك الجزء تجب في ثلاث سنين كالعشرة إذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرة في ثلاث سنين وكذلك العشرة إذا قتلوا رجلاً واحداً أو به حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم يجب على كل واحد منهم عشرة في ثلاث سنين لأن الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزائها إذا الجزء لا يخالف البكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمدي يجب في ماله حالاً لأنه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كضمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد إذا قتل أنساناً خطأ واختار المولى القداء يجب القداء حالاً لأن القداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو أماناً كان عبداً أجنبياً (واما) إن كان عبد الفاتل فإن كان عبداً أجنبياً فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القسمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحملة وفي بيان كيفية الوجوب أما الأول فالعبد لا يخلو أماناً كان قليل القيمة (واما) إن كان كثيراً القيمة فإن كان قليل القيمة فإن كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الأ عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه والخاص أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الأدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الأفراد وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه إلى إيجاب الضمان بمقابلة كل واحدة منهما على الأفراد فلا بد من إيجابه بمقابلة أحدهما وإهدار الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالأدمي لأن الأصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والأدمي فكان إيجابه بمقابلة المال موافقاً للأصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق الموت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (واما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالقصاص يصح وإن كذب به المولى لولا أن الترجيح لمعنى الأدمية لما صح لأنه يكون إقراره إهداراً لمال المولى قصد من غير رضاه وأنه لا يملك ذلك (واما) المعقول فن وجهين أحدهما أن الأدمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الأصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل أصالة الأدمية من وجوه أحدها أنه كان خلقاً خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالأدمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الأدمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء وعرضاً والثاني أن حرمة الآدمي فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الآدمي لعينه فكان اعتبار
النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجسلة واطهار الشرف
الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ببت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر
أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادر أولاً لأن هذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب
السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للآدمي قلنا نعم لكن لشرف الآدمي وجه المال لم يجعل مثلاً له عند
امكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتبار به من كل وجه فاعتبار المثل من وجهه أولى من
الاهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الآدمي ومما يلة الجابر بالآدمي القاتل أولى من المقابلة بالمال
المالك وإن كان الجبر ثمة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
نفس الآدمي وهو العبد وحرمة الآدمي لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله له
فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت
من دية العبد وإن اختلفا في قدر البدل لأن هذه دية البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
يد عبد يزيد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه تجب خمسة آلاف الاحتمال لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأنتي ليس بعض دية الذكر بل هو
دية كاملة في نفسها لكن دية الأنتي (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فإنها تجب على القاتل لوجود سبب
الوجوب منه وهو القتل وتحملها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله تجب في مال
القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس بتحمله العاقلة وكدية
الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا يتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال
وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن بقدر عشرة آلاف نعقله العاقلة لأن ذلك الفدر يجب بمقابلة النفسية وما
زاد عليها لا نعقله لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقد مر ما يتحمل كل واحد
منهم فاذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فجيح بر رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً إنساناً أو أم
ولده أو مكاتبه فحكم القن في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبراً أو أم
ولده لأن القيمة لو وجبت لوجبت له عليه وهذا امتنع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في
ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وأرض جنايته حر فكان كسبه وأرضه له فالجناية عليه من المولى
والأجنبي سواء ولا نعقلها العاقلة بل نكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على مالك مولاه وإنما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا نعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه
وكذا إذا كان مأذوناً مديوناً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقه فوجب عليه
قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضامن اتلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
فأما إذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان
أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قنأ أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فإن كان قلنا يدفع إذا ظهرت جنايته الآن

يختار المولى الفداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختاراً للفداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة الفداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه الجناية تظهر بالبيننة وقرار المولى وعلم القاضى ولا يظهر باقرار العبد محجوراً كان أو مأذوناً لأن العبد ملك بالاذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد العتاق لأن موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزمه مولا فكان هذا اقراراً على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو أقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه أعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه ونعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد إلى ولى الجناية إلا أن يختار المولى الفداء عندنا وقال الشافعى رحمه الله حكمه باتعلق الارش برغبة العبد ببيع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يف ثمنه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق وللمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجهه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الانجاب عليه فتجب في رقبته ببيع فيه كدين الاسهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبا بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا سكار عليه ما من أحد منهم فيكون اجماعاً منهم والقياس يترك بمعارضة اجماع ودين الاسهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كشرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى الفداء ينتقل الحق من الدفع الى الفداء سواء كان الجنى عليه واحداً أو أكثر غير انه ان كان واحداً دفع اليه ويصير كد مملوكه وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوماً بينهم على قدر ارش جنائهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجناية في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار الفداء بطل حق الجنى عليه أصلاً لأن الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلاً ورأساً وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه أصلاً على ما هو الاصل في الخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه ينمى عليه الآخر ولو مات بعد اختيار الفداء لا يبرأ بموت العبد لانه لما اختار الفداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فليس على المولى الا الدفع لأن وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لان نعلق حق الجنى عليه الاول لا يمنع حق الثانى والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوماً بينهم بالخصص قدر ارش جنائهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن القاتل فيقتدر بقدر القاتل وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكامل أروشها ولو اراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويفدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحداً وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والفداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة ولهذا حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار الفداء وجوب الفداء على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والفداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والفداء في البعض لا يكون جماعاً بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انساناً وفتناً عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثاً لتعلق حقهما بالعبد اثلاثاً وان اختار الفداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شجع انساناً شجراً بمختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوماً بينهم على قدر جنائهم وان اختار الفداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلاً وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والقضاء ولا يبطل الدين بمحدث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشعراً لا بالدين فان فدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدى فقد ظهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لا بالدين لان فيه رعاية الحقين حق أولياء الجناية بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكاً للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجناية ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالقضاء لان للناس أغراضاً في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من العبد كان الفضل لأولياء الجناية لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكاً لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو بيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لا لأصحاب الدين بدفع العبد الى أولياء الجناية شيئاً استحسنوا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولاً فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي ينظر ان كان عالماً بالجناية صار مختاراً للقضاء ولو لم يزل الارش وان كان غير عالم بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالماً بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق أولياء الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالماً بالجناية فباعه بالدين بيئته قامت عنده أو بعلمه ثم حضر أولياء الجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق أولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجناية لوقعت الحاجة الى البيع ثانياً فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجناية أصلاً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حراً يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان كان واحداً وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقضاء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختاراً للقضاء ولو تصرف في العبد يصير مختاراً للقضاء على ما ذكرنا وان كان كذلك لان القيمة دراهم أو دنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فلناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجنبى تخير مولاه بين الدفع والقضاء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع القاتل الى مولى العبد المقتول يخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقضاء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختاراً للقضاء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لحدوده ما كان الاول قائماً وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شينين في العبد القاتل بين الدفع والقضاء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالاجنبى فصار كانه عبد أجنبى قتل العبد الجاني وهناك يخير بين الدفع والقضاء بقيمة المقتول كذا هذا وكذلك لو قتل عبد رجلاً خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلاً خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلاً آخر خطأ ثم ان العبد قتل الأمة خير المولى بين الدفع والقضاء فان اختار القضاء فدى بالدية وقيمة الأمة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية وأولياء قتيل الأمة بقيمة الأمة لان الجناية عليها كالجناية على أمة أجنبى قتلت رجلاً خطأ ولو كانت قيمة الأمة الفها كان العبد مقسوماً بينهم على احد عشر سهماً ساهم أولياء قتيل الأمة وعشرة أسهم لا ولياء قتيل العبد فان قطع عبد لا جنبي يد العبد الجاني أوقف عينه أو جرحه جرحاً تخير مولى العبد القاطع أو القاتل أو الجارح بين الدفع والقضاء فان دفع عبده أو فده بالارش فولى العبد المقطوع بخير بين الدفع والقضاء فان

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع أرش بدعبد المقطوع وإن شاء فدى عن الجناية بالارش لأن العبد
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب
 الدفع إلا أن يختار القداء فينقل الحق من العبد إلى الارش ولو كسب العبد الجاني كسبا أو كان الجاني أمة فولدت بعد
 الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان
 واجب الدفع وحكم البذل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف
 المولى وولى الجناية فادعى المولى أن القطع كان قبل جنائسه وإن الارش سالم له وادعى ولى الجناية أنه كان بعدها وإنه
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لأن الارش ملك المولى كالعبد لأنه بدل ملكه قولى الجناية يدعى عليه وجوب
 عليك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو فقتت عينه وأخذ المولى الارش ثم
 جنى جناية فإن شاء المولى اختار القداء وإن شاء دفع العبد كذلك ناقصاً وسلم له ما كان أخذ من الارش لأن
 وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصاً بخلاف ما إذا قطعت يده بعد الجناية أنه يدفع مع ارش اليد لأن
 العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد وقتل قتيلاً خطأ
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلاً آخر خطأ فأرش يده يسلم لولى الجناية الاولى لأن حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثانى فلم يتعلق بالجزء لأنه نداء وقت الجناية ثم يدفع العبد
 فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وثمانين جزءاً لأن موضوع المسئلة فيما إذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول
 حق ولى كل جناية فى عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة
 سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً حق كل واحد منهما فى عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة
 أو بقي حقه فى تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئاً بقي حقه فى عشرين جزءاً من العبد وإن اختار القداء
 فدى عن كل واحد من الجنايتين بعشرة آلاف لأن ذلك أرشها ولو شح انساها موصحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر
 وقيمتها ألفان فإن اختار القداء فدى عن كل واحدة من الجنايتين بأرشها وإن اختار الدفع دفعه مقسوماً بينهما على أحد
 وعشرين سهماً سهم لصاحب الموصحة وعشرين لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل
 واحد منهما به وصاحب الموصحة حقه فى خمسمائة وحق ولى القتل فى عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهماً فتكون
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضاً لانها صفة الاصل وإذا ثبتت
 الشركة فى الاصل ثبتت فى الصفة وكذلك لو قتل انساها خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة
 ثم شح انساها موصحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جناية ففداه المولى ثم جنى جناية أخرى خير المولى بين الدفع والقداء لأنه لما
 فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجن فإذا جنى بعد ذلك فهذه جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو
 القداء بخلاف ما إذا جنى ثم جنى جناية أخرى قبل اختيار القداء أنه يدفع اليهما جميعاً أو يفدى لأنه لما لم يفد الاولى
 حتى جنى ثانياً فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى
 الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر وأيقال للمدفع عليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثانى أو نصف
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى الذى لم يدفع اليه
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثانى أو القداء فلأنه ملك نصف العبد بالدفع
 فيخير فى جنائيه بين الدفع والقداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلأنه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى فى النصف بين الدفع الى ولى الجنايتين وبين القداء
 لأن وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
تعلق الحق وحق كل واحد منهما متعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجناية
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد الربع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لولى الجناية الثانية وربعه لولى الجناية
الاولى وبقي الى تمام حقه الربع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل
الى تضمن القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
بغير حق والقبض بغير حق سبب لوجوب الضمان كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يردده
على الوجه الذى قبض العبد فارغاً ورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد
بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض لانه نصف العبد بربعه لم يردده وربعه
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض
فان اختار تضمن المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمن القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحدهما لى القتلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتبه عوا فان
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو أفد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف
وفدى لولى الجناية الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
فان دفع اليهما كان مقسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فاق
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى المقتولة عينه فقتل فى يده قتيلاً يقال للمقتولة
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتل الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم بخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول تمام الدية عشرة آلاف
وللثانى ثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما تسوماً بينهما على قدر حقيهما
فيتضاربان يضرب الاول تمام الدية عشرة آلاف والثانى ثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
الف سهماً وستمائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد
أخذ ولى القتل الثانى منه ثلثه وهو ثمانية وثلث وبقي ثلثاه فيكون بينهما لولى القتل الاول عشرة ولى القتل الثانى
ستة وثلثان ثم ولى القتل الاول يرجع على القابض وهو المقتولة عينه بستة أجزاء من ستة عشر جزءاً أو ثلثي جزء من
ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى
القتل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخر بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أحماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس تلي قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى بخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى
 لا ولياء قتيل البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق المجني عليه وهو حق الدفع
 الحق للمولى بالاجنبي فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لا جنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية
 وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتيل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتيل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الام ولم تفتلها فالمولى بخير بين الدفع والفداء لا يخلو (اما) ان يختار دفعهما جميعاً (واما) ان يختار فداءهما
 جميعاً (واما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع
 الام الى أولياء قتيل الام وهذا ظاهر وبتدفع البنت الى أولياء قتيل البنت والى أولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضاربون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من
 أولياء الجنائتين تمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانهما جميعاً ملك
 المولى وقد طهرتا عن الجنائية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبميت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ملكه
 فتكون هدران وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ثم فدى البنت يفدى لا ولياء قتيل
 البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء
 قتيل البنت ويفدى لا ولياء قتيل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدر أولوان الام بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى بخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء
 الجنائتين فيتضاربون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضاربون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة من الجنائتين
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي ان يدفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتيل الام بنصف قيمة الام وأولياء
 قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بمحض الام فينبغي أن لا يضربوا تمام الدية والصحيح
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتيل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد سحبت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسمها أثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذا هذا ولوجنت الامة جناية ثم ولدت ولداً فقطع ولدها يدها يدفع
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجنائية على الام بمنزلة الاجنبي فصارت كأن عبد اجنبي قطع يدها ودفع بالجناية
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) بيان ما يصير به
 المولى مختار للفداء وبين صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار للفداء نوعان نص ودلالة (اما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يجزى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو آثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية دية عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقدي حالاً كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الآن عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجهه) قولهما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل إلى الذمة فيقتيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل إليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له القداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يقدر في الأهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق بالإبدليل (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للقداء لأن حق الجاني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو القداء فكان إقدامه عليه اختياراً للقداء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد ببيعاً باتاً وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف مزيل للملك يفوت الدفع وكذا إذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري أن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لأن البيع انبرم قبل الدفع ولو قبض البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجهه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك لا ترى أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امسالك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار القداء لما بينا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امسالك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار القداء ولو باعه بيعاً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزولان الملك يفوت الدفع ولو كانت الجناية فيمادون النفس فهو به المولى من الجاني عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من الجاني عليه كان مختاراً لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تمليك بغير عوض فوقمت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تمليك بعوض والدفع تمليك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الإقدام على البيع منه اختياراً للقداء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على الجاني عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تمليك بغير عوض ولو اعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذا دفع تمليكاً وانما تمنع من التمليك فكانت اختياراً للقداء ولو كانت جناية العبد فيمادون النفس فأمر المولى الجاني عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للقداء لأن اعتاقه بأمره مضاف إليه فكان دليل اختيار القداء كما لو أعتق بنفسه ولو قال لعبدته ان قتلتي فلاناً فانت حر فقتله صار مختاراً للقداء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجهه) قوله أنه إنما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدأ كأنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لا أمرأته وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فاعتقه فان صدقته ثم اعتقه صار مختاراً للقداء بلا خلاف وإن كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختارا للفداء ولا يشترط العدد في المخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق بنظر في ذلك ان خوصم قبل أن يعجز فقضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبتات لاحتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسه الزوال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي نعلق العتق بالاداء ثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يقيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسابا فهل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يفت لان الملك قائم فكان الدفع ممكنا في الجلسة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر فاشبه البيع والتزويج تعيب فاشبه التعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المقر مخاطب بالدفع أو الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى التملك منه اذا العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو الاقرار به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فتبطل الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة و يدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فاقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقا عينه أو جرحه جراحة أو ضرب به ضربا أو فقهه ونقصه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء لانه بالنقصان حبس عن المجنى عليه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو الفداء لانه انما جعل مختارا لاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خوصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقضاء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للفداء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على امساك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيار لما بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر اقد صار مختارا لانه فوت جزأ منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فان علقته منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواء علقته منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بدله من الملك امامك النكاح أو ملك اليمين ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الحل فكان اقدامه على الوطء دليلا على امساكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد رانقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهر الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الالحاق فانعدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختارا وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختارا فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحق الدين ولا بعنده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب نقصان فيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حين لورضى ولى الجناية فقبوله مع النقصان لا شئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار للفداء مما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختاراً سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الاشارة وانه لا يتحقق بدون العلم بما يختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الاشارة واختيار الاشارة بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء فيضمن القيمة ولو باعه بعباداته ولا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه بعبادته القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختاراً لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختاراً للفداء لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيوضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد يدانسان أو جرحه جراحة فغير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالتين جميعاً وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير نانيا عند محمد استحسننا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالا اعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختاراً للفداء ثم مات المجنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياساً واستحساناً (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجبها وبالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختباراً عن التابع (وجه) الاستحسان أن اختيار الفداء عن القطع لم يسرى الى النفس ومات فقد صار قتلاً وهما متغايران فاختيار الفداء عن أحدهما لا يكون اختياراً عن الآخر فيخير اختياراً مستقبلاً بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقدمه على الاعتاق مع علمه أنه سرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرخص بالزيادة على ما كان ثابتاً وقت الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء الواجب عند الاختيار فهو أنها تجب في ماله حالاً لا مؤجلاً لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع بحسب حاله لا مؤجلاً فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفاً كان مدبراً لجنايته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته أما الاول فجنايته تظهر بما تظهر به جناية القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجناية القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمرو وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما انهما قضيا بجناية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعاً من الصحابة والقياس يترك بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع على المولى والتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء يوجب القيمة على المولى كالمولود بر القن وهو لا يعلم الجناية (وأما) مقدار الواجب فقد اراد الواجب بهذه الجناية الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قلنا ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه لا يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو كثرت ولا يجب شيء آخر مع الدفع كذلك ههنا وتقسم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الأول والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه فيتضار بون بقدر حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه انشأ التدبير عندهما وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع والموت خرج عن احتمال الدفع ولو انتهت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمتها ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شيء وعليه قيمته تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يستقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر لا يلزم المولى الا قيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتقه المولى لم يلزمه الا قيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ ثم دفع المولى القيمة الى ولي القتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء القاضي فلا سبيل لولي القتل الثاني على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولي القتل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولى القتل الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القتل ثم قتل آخر خطأ فهذا والاول سواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندنا لولى القتل الثاني أن يضمن المولى وله أن يضمن ولي القتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فارقا بين الفصلين وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق هما أن المولى ههنا ليس بتعدد في حق ولي القتل الثاني لان الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدياً فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضي صيره مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمتها ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولى القتل الثاني ألفاً آخر ولا حق لولى القتل الاول في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي الالف بين أولياء الاول والثاني يتضار بون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الالف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول الفين ووقت قتل الثاني الفالاً يضمن المولى شيئاً والالف تكون لولى القتل الاول سبباً والالف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولى القتل الثاني وتسعة أسهم لولى القتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ثم قتل آخر فزيادة الخمسمائة سالمة لولى القتل الثاني لاحق فيها لولى القتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي القتلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول تمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسمائة لانه وصل اليه خمسمائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لاننا جعل كل خمسمائة سهماً تسعة عشر لولى القتل الثاني وعشرون لولى القتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالحلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأم الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استوي في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً قتل أجنبياً خطأً فجنايته على نفسه اذا ظهرت لاعلى مولاه فيقع الكلام فيما تظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول فجنايته تظهر بما تظهر به جناية القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجناية على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكمه نذره بعده ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق القطع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى أولياء القتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضى لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضى (ولنا) ان الحكم الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لمعارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا حتم العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والا مرفى الحقيقة على التوقف وانما يرفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالعق (اما) باداء بدل الكتابة (واما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاة أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق بتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاة فقد الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضى بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعاينة أو بالبينه (فاما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدئ أو يموت المكاتب عن وفاء أو ولد لما قلنا ولم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة فأقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لا عجز قبل القضاء فقد افسخ العقد من الاصل وعاد قنناً كما كان فتبين انه أقر على مولاه وأقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال وباع (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لا سان ثم عجز ولا في حنيفة رحمه الله أن صحة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمد أم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يؤخذ للحال ولو كان ولي القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتباراً بالنصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو أد نصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصص المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمد أوله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شي من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً ولم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجز اقدمت قنا والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك ما لا وعليه دين وكتابة يبدأ بدين الاجنبى لان دين المولى دين ضعيف اذ لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريحاً يقول الاجنبى والمولى يتحاصن فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءً بدين ثابت أولى وكان زيد يقول يبدأ بدين الاجنبى فالظاهر أنه كان لا يجنى قضاءً على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولومات وترك ما لا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فمادينا فلا يكون أحدهما بالديانة به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدين لانه متملق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الاول أكد وأقوى قيداً به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقي فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فمابقى يكون للمولى لانه يموت قنناً على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بأبى الديون شاء ان شاء بدين الاجنبى وان

شاعبارش الجناية وان شاء بحال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في ا كسبه اليه فكان له أن يبدأ بأبى ديونه شاء
وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولد له يبدأ من كسبه بأبى الديون شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير
كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر في مونه الى القاضى فيبدأ بالاولى فالاولى والله سبحانه وتعالى
أعلم ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبى يوسف الآخر وهو
قول محمد وفي قول أبى يوسف الاول بنظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم (وجه) قوله الاخير
ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنابته فهو
الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من
الكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية
أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو
عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق
المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما)
صفة الواجب فهي ان يجب عليه حال لا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصل في جنابة العبد هو الدفع وهذا كالحلف
عنه والدفع يجب عليه حال لا مؤجلا فكذا الحلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى
القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتباً فان كان قنا
فقتل مولاه خطأ فجنابته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمد أفعليه القصاص لما امر ولو قتله عمداً
وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذى لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف
رحمه الله يقال للذى عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذى لم يعف أو تقديه بربع الدية (وجه)
قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب
نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأنا في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في
نصيبه يسقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما أن الدية اما أن تجب حقاً للمولى والوارث يقوم مقامه
في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقاً للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على
عبده دين وان كان مدبراً فقتل مولاه خطأ فجنابته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى
لانه لو جنى على أجنبي لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان
العتق يثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يجتمع الفسخ
فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمد أفعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا وورثته بالخيار ان شاؤا عجلوا استيفاء
القصاص وطلبت السعاية وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصاً لانها حقان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون
مسقطاً للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما
ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده
وليس يجب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لان المدبر يعتق عتوت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية
عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتلت مولاه خطأ أو عمداً فحكمها حكم المدبر
وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق
أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاه عمد اوله ابنان من غيرهما فعفا أحدهما سمعت
في نصف قيمتها الذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفو أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا واما وجب عليها
السعاية في نصف قيمتها لا في نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانه اعتقت عتوت سيدها

وتسعى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بأن قتلت أجنبياً خطأ لوجبت القيمة وكانت على المولى لا عليها فإن كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية اعتبرنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتباراً إلى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية اعتباراً بالحالين بقدر الإمكان ولو كان أحداً البنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلا نه لو وجب لوجب مشتركاً بينهما ولا يمكن الإيجاب في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) زوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة قسمي في جميع قيمتها وتكون بينهما وإن كان مكاتباً قتل مولاه خطأ فعليه الأقل من قيمته وألدية لان جنابة المكاتب على مولاه لا زمة كجنابة مولاه عليه لانه فيما يرجع إلى اكسابه وارث جناباته كالأجنبي لانه أحق باكسابه من المولى وتجب القيمة حاله لانه لا تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجنابة مدبره وإن كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) إذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما إذا كانا عبيدين بأن قتل عبد عبداً خطأ فالمقتول لا يخلو أماناً كان عبداً لا جنبي وأماناً كان عبد المولى القاتل فإن كان عبد الأجنبي بأن كان القاتل قناباً يخاطب المولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وهذا وما إذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء أكان هناك يخاطب المولى بالدفع أو القداء بالدية وههنا يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وإن كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الولد سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو مكاتباً كما إذا كان المقتول حراً أجنبياً وإن كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً كما إذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا إذا كان المقتول عبد الأجنبي فإن كان عبد المولى القاتل فجنابة القاتل عليه هدر وإن كان القاتل قناباً أو مدبراً أو أم ولد سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وإن كان القاتل مكاتباً فجنابته عليه لا زمة كائن من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا إذا قتل عبد عبداً خطأ فإن قتل عمداً فعليه القصاص كائن من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو أن يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو أن يكون من طريق التسبب أما الأول فنحو النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه إذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الأحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط إنسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية فوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولو مات الساقط دون القاعد ينظر إن كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جنابة لاشئ على القاعد لانه ليس بمتعد في القعود فأتولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدم الساقط وإن كان في موضع يكون قعوده فيه جنابة فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فأتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسبب كما في البئر وكذلك إذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداءه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا لبسه على إنسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة أن الناس يحتاجون إلى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحل والاحتراز عن سقوط المحمول يمكن أيضاً وإن كان الذي لبسه محملاً لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الركب إذا كان يسير في الطريق

العامة فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن نقل الركب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الركب فكان قتلاً مباشراً ولو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل فكان قتلاً تسبباً لا مباشرة والقتل تسبباً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الركب لأنه قاتل مباشرة على ما بينا والرديف والركب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو نفخت الدابة برجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على الركب ولا سائق ولا قائد والاصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذوناً فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن مأذوناً فيه فالتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراد على العامة ولا سبيل إليه والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنفع مما لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقيق بعدم وقدره أن النبي عليه الصلاة والسلام قال الرجل جبار أي شحها ولهذا سقط اعتبار ما نازل من الغبار من مشى الماشي حتى لو أفسد متاعاً لم يضمن وكذا ما أثارته الدابة بسنابكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذا لم يكن ذلك الابتغيف في السوق ولو كبح الدابة بالجام فنفخت برجلها أو بذنها فهو دهر لعموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق قتلت انساناً فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفخت برجلها أو بذنها أو عطش شيء أو روثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان ركباً أو لا لأن روث الدابة في طريق العامة ليس بمأذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو الممر ولا غير إذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه تعدى من غير ضرورة فالتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه ان كان ركباً فعليه الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن ركباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه تسبباً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لأنه متعد في الوقف إلا أن يكون الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها لأن للإمام أن يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعد في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان ركباً فوطئت دابته انساناً فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو أوقف دابته في موضع أذن الإمام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في الفلاة لأن الوقوف في الفلاة مباح لعدم الإضرار بالناس فلم يكن متعد فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في المحجة فالوقوف فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الإمام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً فهو ضامن لأن أثر الأذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها استيفيد بالأذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله فإباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالأذن من الإمام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الأمر فيها على ما كان قبل الأذن وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكر إلا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو ركب لأن هذه الأفعال تقع تعدى في الملك والتسبب إذا لم يكن تعدى لا يكون سبباً لوجوب الضمان فإما الوطء باليد والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسبباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح اتلافه ولو لبس الدابة في غير ملكه فادامت تحول في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو راثت أو بالت فعطب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو انفتح الرباط
 وذهبت من ذلك الموضع فاعطب به شيء فهو هدر لأن معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير
 من بوطلة فزالت عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شيء فهو هدر لأنها لما زالت عن موضع الوقف
 فتد زال التعدى فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو تهرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه فأصابت في
 فورها ذلك فلا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في قمارها
 وانفلتت أو لا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصابت من فورها ضمن لأن
 سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعديا في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت مينا وشمالا
 ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق
 آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فينقطع حكم الإرسال وصارت كالمنفلتة ولو أرسل طيرا فأصاب شيئا في
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل باي الحرم فالتلف طيبة الحرم أنه لا يضمن لأنه
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى بكلبا حتى عثر رجلا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما
 لو أرسل طيرا أو عند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله إن كان سائقه أو قائداً
 يضمن وإن لم يكن سائقه ولا قائداً لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد إن العقر فعل الكلب
 باختياره فلا حصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغير ياباه إلى الانلاف فيصير سببا للتلف
 فاشبه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف إن أغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالضمان على فور
 الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والأغراء للتحريض
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بآذنه أو بغير آذنه لأن فعل الكلب
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا المسالة في البيت وأنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
 أصدق القائلين مكين تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باي الطريق فدغت
 إنسانا فضمانه على الملقى لأنه متعد في الالتقاء إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى
 بالعدول إذا اصطدم فارسان فمات فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر إن كل
 واحد منهما مات فمات فعلى نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فهدم ما حصل بفعل
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح
 نفسه وجرحه أجني فمات إن على الأجني نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
 رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبننا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه إياه فيضمن صاحبه كمن بني حائطاً في
 الطريق فصدم رجلاً فمات إن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه إياه
 فيه غير معتبر إذ لو اعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قدمشى إليه وصدمه وكذلك حافر البئر
 يلزمه جميع الدية وإن كان الماشى قدمشى إليها رجلان مداحبلان حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقطا على
 ظهرهما فماتا فلا ضمان فيه أصلاً لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لم مات من فعل صاحبه فخر على وجهه
 فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مده فقد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وإن
 سقطا على وجهيهما فمات فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لما خر على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط
 أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فمات فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه لما خر على وجهه وهو
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعاً فماتا فلا ضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسببها يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده والاب يسكه حتى مات فدينته على الذي جذبه و يرثه أبوه لان الاب يحق في الامسالك والجاذب متعد في الجذب فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده دينته لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي انه عبده فكان امسا كه بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب نشبت به رجل فجذبه صاحب الثوب من يده فخرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا تهدر دية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف حاصلًا من فعليهما فينقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحه فجذب يده من يده فاقبل فمات فلا شيء عليه لان الآخذ غير متعد في الآخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده لا يدفع ضرر لحقه من الآخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فآذاه فخر يده ضمن الآخذ دينته لانه هو المتعدى وانما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد الممسك وهو الآخذ بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من الممسك فكان جانيًا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني فتحوجب جناية الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئاً في الطريق أو المسجد وجناية السائق والقائد وجناية الناحس وجناية الحائط (أما) جناية الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلاً (وأما) ان كان في الملك فان كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق يق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس يقتل حقيقة بل هو تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعدي في التسبب والمتسبب ههنا ليس بتعد لان الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فانه عدم القتل حقيقة وتقديره فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غماً أو جوعاً فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو اما ان كان حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً يضمن الدية لان حفر البئر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتحمّل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف على القاتل نظر الدال والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان وجوبهما متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس يقتل أصلاً حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبق في حق وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة بالحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثاً للمجنى عليه ولا الوصية ان كان أجنبياً لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غماً أو جوعاً فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غماً يضمن وان مات جوعاً لا يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما يجب لكون الحفر تسبباً الى الهلاك ومعنى التسبب موجود ههنا لان الوقوع بسبب الغم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذا طال مكثه يلحقه الجوع والوقوع بسبب الحفر فكان مضاعفاً اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان الغم من آثار

الوقوع فكان مضافاً الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا يـ حنيفة رحمه الله أنه لا يصنع للحافر في النعم ولا في الجوع حقيقة لانهما محدثان بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا تسبباً أما المباشرة فلا شك في انتقامها وأما التسبب فلا ان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والنعم ليس من لوازم البشر فانها قد تنعم وقد لا تنعم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جناية فبما دون النفس فضماها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع سبب الحفر ثم ان بلغ الفسدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقلة كيلا تتحمل سائر الديون ثم ان جنابات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المجنى عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالخفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيؤخذ بكل واحدة من الجنابات بحياها هذا هو الاصل وان كان الحافر عبداً فان كان قننا جنيته بالخفر بمنزلة جنيته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان مخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنيته أو كثرت غير انه ان كان المجنى عليه واحداً دفع اليه أو يفسد وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفسد بجميع الاروس لان جنابات القن في رقبته بقال للمولى ادفع أو أفاد والرقبة تتضايق عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها واحداً فمات فدفعه المولى الى ولي جنيته ثم وقع آخر بشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنيته لان المولى يدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لاستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفر هائم أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنابات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنابات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبراً وأم ولد فعلى المولى قيمة واحدة قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة وقصاها لانه صار جانياً بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً لجنيته على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لا بينا ولو حفر بشراف الطريق فجاء انسان ودفع انساناً أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجلاً حياً في قبر البشر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل خفر من أسفلهاءم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كما اذا كرا الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضم الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم الا شترأ كسما في الجناية وهي الحفر فيشتر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قبر البشر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بشراف فجاء انسان وسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهم انصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما وإذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان عليه ولو حفر بئرهم كبسها فجاء رجل وأخرج ما كبس فوقع فيها انسان فالكبس لا يخلو امان كان بالتراب والحجارة (واما) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكبس بالتراب والحجارة يعد طما للبشر والحاقله بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بئر أخرى (فاما) الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شعلا لها الا يرى انه بقي أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بئر او سد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقع فيها انسان فالضمان على الحافر لان أثر الحفر لم ينعدم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والتأنيخ بالفتح ازال المانع وزوال المانع شرط للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجرا في الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بئر حفرها آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولو كنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر و رتبة الميت فقال الحافر هو الذي نفسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لا يلقى نفسه في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر (وجه) قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع عيته وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو ان الظاهر ان المار على الطريق الذي يمشي فيه يرى البئر فتعارض الظاهر ان بقي الضمان على أصل عدم ولو حفر بئر في الطريق فوقع رجل فيها فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقوا فأتوا فهدا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبروا عن جالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما) موت الاول فلا يخلو من سبعة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه وأما ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسببا وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جنابة على نفسه وجر الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقي النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجنابة منه بالحفر والنصف هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر والثلث على الحافر والثالث على الثاني لانه مات بثلاث جنابات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جنابة الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة وأما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بسقوطه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شي لان الاول هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدردمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهو جر الاول وايقاعه في البئر وأما موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على الثاني لانه هو الذي جر الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو امان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد رحمه الله في الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الخفر للاول والجر من الاول للثاني والجر من الثاني للثالث وضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت وقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الان و وقوع الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث و بقي الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث على نفسه و وجد في الثاني شيان الخفر و وقوع الثالث عليه الان و وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية و بقي النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحد وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها ما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في طريق خفر فوقع فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع ففائه اذا لم يتضمن الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالخفر اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه بانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على الامر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقي فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الخفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بخفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الخفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئرا في الطريق فخفر فوقع فيها انسان فان كان الخفر في فناءه فالضمان على عاقبة المولى لانه يملك الامر بالخفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد بخاطب المولى بالدفع أو القداء لان الامر بالخفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الخفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى الغرور وعلى ما بيننا ولا يتحقق الغرور فيما بين العبد وبين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الخفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالخفر وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الخفر وقع موجبا للضمان ظاهر ألا انه صادف ملك الغير وانه مظهر فكان متعديا في الخفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يبرئ الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار منه بما يملك انشاء الحال وهو الامر بالخفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الخفر مباح مطلق له فلم يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استأجر أربعة يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم فوات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من أربع جنائيات إلا أن جنائية المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقى جنائيات أربع عليه فتعتبر
ويجب عليهم ثلاث أربع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى
على الفارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثاً وبن ثلاث جوارى ركببت أحداهن الأخرى ففرصت الثالثة
المركوبة فمحصت فسقطت الرأفة ففقدت للتي وقصت بثلاث الدية على صاحبها وأسقط الثلث لأن الواقصة أعانت
على نفسها وروى أن عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فتقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لأن المقتول أعان على نفسه ولو استأجر أجراً حرّاً أو عبداً محجوراً ومكاتباً
يخفرون له بئراً فوقع البئر عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور لمولاه أما الحر والمكاتب فلا نه لم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لأن استئجارهما وقع
صححاً فكان استعمالهما في الحفر بناءً على عقد صحيح فلا يكون سبباً لوجوب الضمان ووقع البئر عليهما حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلأن استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر عاصياً
إياه فدخل في ضمانه فإذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم إذا دفع قيمته إلى المولى فالمولى يدفع القيمة إلى
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب
وإنما كان كذلك لأن موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجنابة نفسه وجنابة صاحبيه فصار قدر الثلث
من الحر والمكاتب تالفاً بجنابة العبد وجنابة القتل توجب الدفع ولو كان قتلاً لوجب دفعه إلى ورثة الحر والمكاتب
يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فإذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها أيضاً فيضرب ورثة الحر فيها
بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب لأن الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لأنه وإن رد المصنوع إلى المصنوع منه بردي قيمته إليه
لكنه رده مشغولاً وقد كان غصبه فارغاً فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى والمستأجر أن يرجع
على عاقلة الحر بثلاث قيمة العبد لأن ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجنابة حصلت من الحر على ثلث
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلة ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجنابة من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلة ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجنابة منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلاث قيمة العبد لأنه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقدم ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله سبحانه وتعالى
أعلم وقالوا فيمن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان ومات أنه إن كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وإن كان بغير إذنه يضمن وكذلك إذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن
(ووجهه) إن ما كان من مصالح المسلمين كان الأذن به ثابتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً (وجهه) ظاهر
الرواية إن ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة إلى الإمام فكان الحفر فيه بغير إذن
الإمام كالحفر في دار إنسان بغير إذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر ممن يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً إلى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزاباً فصدم إنساناً فمات أو
بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فمات بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره
فقتله أو حدث به أو غيره من ذلك العثرة والسقوط جنائية من قتل أو غيره أو صلب ماء في الطريق فزلق به إنسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لأنه سبب التلف بأحداث هذه الأشياء وهو متعدي في
التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنابة في بني آدم تتحملها العاقلة إذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشرة دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر ففي الأمر فإدونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
 الميراث لو كان وارثاً للبجني عليه ولا الوصية لو كان أجنبياً لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كناسة في
 الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعمد وقال محمد بن أن وضع ذلك في
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذا لم يترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميراث الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسامين على إنسان فقتله
 أن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعدياً فيه وإن أصابه
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متعمد في إخراجه إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف
 لأنه متعمد في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئاً لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل
 لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجباً فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه
 الطرفان جميعاً كما في العرق والحرق أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو أن
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئاً مآذ كرنا في المسجد بأن حفر بئر في المسجد لأجل
 الماء أو بني فيه بناء دكاناً أو غيره فعطب به إنسان فإن كان الحافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان
 من غير أهله فإن فعل باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنه يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى
 أهل المسجد ففعله لا يكون مضموناً عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئاً من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف
 إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فإذا فعل بغير إذنه
 كان متعدياً في فعله فكان مضموناً عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيراً أو ألقى فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد
 فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنه يضمن في
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما أن المسجد لعامة المسامين فكان كل واحد من
 أحاد المسامين بسبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما يغفر
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن لأهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه
 بالحفر والبناء في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير أن المستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار
 الإعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولاية منع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعدياً في فعله
 فالمشترط منه يكون مضموناً عليه كالأب وضع شيئاً في دار غيره بغير إذنه فعطب به إنسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسامين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فإنها
 لجميع المسامين ثم اختص بنوشية بمفاتها حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به إنسان أن كان في الصلاة لا يضمن
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس لحديث أو نوم فعطب به إنسان يضمن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصل بسبب هو متعدي فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فعطب به انه لا يضمن كذا هذا ولا في حنيفة رضي الله عنه ان المسجد بني للصلاة لا للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان انه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجولوس واذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لا ينتظر الصلاة أو لقراءة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قرينة لا يضمن فاذا جلس لقرينة فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وانما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنائية السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسانا نأيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد راكبا أو راكبا لأنه اذا كان راكبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسانا نأيدها أو رجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان راكبا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما إلا أنهم ما اشترك في التسبب فيشتتر كان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا أو كان أحدهما قائدا والآخر راكبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا أن الكفارة تجب على الراكب وحده فيما وطئت دابته انسانا فقتلته لوجود القتل منه وحده بمباشرة فان قاد قطارا فأصاب الأول أو الآخر أو الاوسط انسانا نأيد أو رجل أو صدم انسانا فقتله فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه بئرا فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فأصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هم له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا نه بسوقه ما بين يديه قائد لما خلفه لان ما خلفه ينة اد بسوقه فكان قائدا له والقود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاول سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المتقدم يقود فأصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لانهم قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لا شيء عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضائه عليهم جميعا لوجود التسبب منهم جميعا وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلفه يسوقه يزجر الا بل فيزجر ن بسوقه وعلى الا بل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على ركب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما مقر بان القطار الى الجنسية فكما ناسبين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله

(وأما) الراكبون امام البعير الذي وطئ فلا هم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ ضرورة فكانوا مسببين للتلف أيضا فاشتروا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على ركب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلف بثقله وثقل الدابة الا أن الدابة آتة له فكان الاثر الحاصل بفعله مضيا فاليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الا بل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصار واكتاع على الابل ولو قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة و ضمان ما خلفه عليهم جميعا لان راكب غير سائق لما بين يديه لان ركه به لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جاب البعير لا يكون سوقا لايده اذ لم يسقه ولكنه سائق لما ركه لان البعير انما يسير بركب الراكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهم واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل وربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسا فالتقاء لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الربط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسييبا و ضمان القتل ضمان ائتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الربط فلان الربط متعدي الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفالا فقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير انسا فالتقاء الدية على القائد يتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الربط لان الربط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فبرول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدي ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدي ببقاء الربط وان كان القائد علم باز بطي المسألين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعير انسا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الربط لانه لما قادم مع علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بامر به كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فمطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متعديا في التسييب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جناية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (اما) أن يكون عليها راكب (واما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (واما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بعير أو راكب أو بامر به فان فعل ذلك بعير أو راكب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو تقرت فصدمت انسا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما لا على الراكب سواء كان الراكب واقفا أو سائرا أو سواء كان في سيره أو وقوفه في أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعدي في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا أيضا لكنه ليس بمتعدي في التعدي والناخس متعدي في التعدي وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الراكب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهما بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط القور لوجوب الضمان على الناحس والضارب لان الهلاك عند سكون القور يكون مضافاً الى الدابة لا الى الناحس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت انسا نأقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناحس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك اذا كان واقفاً عليها لاقلاً ونجيب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد ولو نخسها أو ضربها فوطئت والقت الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعد فيه وهو النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جمحت به فاصابت في فورها ذلك فعلى الناحس أو الضارب ما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعد في التسبب فان فتحت الدابة الناحس أو الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائراً فإما أذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في طريق المسلمين أو واقفاً فإما أذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن بالوقوف فيها فتفتحت الدابة برجلها انسا نأقتلته فلا ضمان على الناحس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره بما يملكه بنفسه فصاح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فتفتحت وقد ذكرنا ان النفحة في حال السير والوقوف في موضع اذن بالسير أو الوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان الراكب سائراً فإما لم يؤذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً في ملك غيره أو في طريق المسلمين فتفتحت فالدية عليهما نصفان نصف على الناحس أو الضارب ونصف على الراكب ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سبيعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه ان الناحس أو الضارب نخس أو ضرب لها بذن الراكب وهو راكب وهو بملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناحس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب الضمان أما الناحس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدى (وأما) الراكب فلانه صار بالأمر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضاراً بالنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا فتحت فاما اذا صدمت فان كان الراكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناحس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بأمره والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائراً أو واقفاً وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا كان الراكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا فتحت أو صدمت فاما اذا ووطئت انسا نأقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أى موضع كان فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناحس ونجيب الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناحس كالراكب مع السائق والقائد ان الدية عليهما نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا هي هنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يكن لأسائق ولا قائد فخسها انسا نأضربها فاصابت شيئاً على فور النخسة والضربة فضمنانه على الناحس والضارب في أى موضع كانت الدابة لانه سبب الاتلاف بالنخس والضرب وهو متعد في التسبب فالتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نقرت فصدمت أو وطئت أنسا نأ فقتلته فالضمان على الناحس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناحس والقائد لأن الناحس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لأنه بالنخس أو الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك إذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناحس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناحس والقائد لما ذكرنا أن الناحس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعتمد من السائق والقائد وإن كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فإن كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناحس والضارب وإن فعل ذلك تأمر السائق أو القائد فإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لأن فعله يضاف إليه كالسائق أو القائد وإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناحس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وإن صدمت ففتلت أنسا فإن كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لأن فعل الناحس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف إليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وإن كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وإن وطئت أنسا نأ فقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لأن الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وإن وطئت تجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناحس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جناية الخائض المائل إذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فأفسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الخائض لا يخلو ما من بني مستويا مستقيماً ثم مال (واما) أن بني ما تلأ من الأصل فإن بني مستقيماً ثم مال فيلأنه لا يخلو ما أن يكون إلى الطريق (واما) أن يكون إلى ملك إنسان فإن كان إلى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة وغير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فإن كان نافذاً فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الخائض إذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الأول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب إلى الاتلاف بتركه النقض المستحق مع القدرة على النقض لأنه إذا مال إلى طريق العامة فقد حصل الهواء في يد صاحب الخائض من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فإذا حوّل بالنقض فقد زال به ألة يده عنه بهدم الخائض فإذا لم يفعل مع المكان فقد صار متعمداً باستبقائه يده عليه كثوب هبت به الريح فالتفت في دار إنسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشرح إبراهيم وغيرهم رحمهم الله أنهم قالوا إذا تقدم إليه في الخائض فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الخائض لأن الضمان يجب بتركه النقض المستحق لأن به يصير متعمداً في التسبب إلى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصوره المطالبة هي أن يتقدم إليه واحد من عرض الناس فيقول له إن حائطك هذا مائل أو مخوف فأرفعه فإذا قال ذلك لزمه رفعه لأن هذا حق العامة فإذا أقام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي تقدم إليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد أن كان أذن له مولاه بالخصوصية فيه بالغا أو صبياً بعد أن كان عاقلاً وقد أذن له وليه بالخصوصية فيه لأن الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بالتسبب الضرر عنه إلا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لأن كلام المجنون والمجنون عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان يشكر صاحب الحائط
المطالبة بالنقض فتتبع الحاجة الى الاشهاد لا تبات بالطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلناه في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب ثبتت حقي الشفعة وان لم يشهد على الطلب
وكذا لو جحد الطلب ثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
سقط الى الطريق فعثر بنقضه انسان فعطبه فان كان قد طولب بدفع النقض فيضمن لانه اذا طولب بالرفع لزومه الرفع
فاذا لم يرفع صار متعددا فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد فيضمن
وجه قوله انه لما طولب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعددا بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعد فيه
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بنقضه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن
الموضع الذي طولب فيه لانتقاله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى
كن وضع حجر في الطريق فدرجته الريح الى موضع آخر فعطبه به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا ههنا
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حقهم فكان لكل واحد
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب
الملك لان هواء ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفريق اليه فان كان في الدار ساكن
كالمتأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو المالك لان الساكن له حق المطالبة
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء أيضاً ولو طولب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر
الذي طال به أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار
رجل فأجله صاحب الدار أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق للجماعة المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطا لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطا
لحق نفسه فيما ملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفر فيها بئراً أو بنى فيها بناء وأبرأه صاحب الدار منه كان
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشئ من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيما ملك اسقاطه كانه
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفيه
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمتأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضي الدين فيصير متعددا بترك النقض
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقض حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصى مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي
مؤاخذ بافعاله فيضمن وتتحمل عنه عاقبته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل للجماعة فطولب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شئ ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوّل وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طوّل به فلأن أحد الشركاء لا يلى النقض بدون الباقي وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يخاصم الشركاء ويطالبهم بالنقض إن كانوا حضروا وإن كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لأن فيه حقاً لمصلحة المسلمين والأمام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فإذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما أن أنصبا الشركاء الآخرين لم يجب بهما ضمان فكانت كنصيب واحد كن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فبات من ذلك كله أن على الجار ح النصف لأن عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الحائط وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لأنه لا يصير متعدياً بترك النقض عند السقوط كأنه أسقطه فإذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصير متعدياً بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما إذا طوّل بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الحائط من إنسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطّب به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقض وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما إذا اشترع جناحاً إلى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على إنسان أنه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً بأشراح الجناح والأشراح على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدى عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا طوّل الأب بنقض حائط الصغير فلم ينقض حتى مات الأب أو بلغ الصبي ثم سقط الحائط أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) إمكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه نقضه فيها لأن الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الإمكان حتى لو طوّل بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط فتلف به شيء لا ضمان عليه لأنه إذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعدياً بقى حق الغير حاصل في يده بغير صنعه فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنابة وكيفيته فالواجب بهذه الجنابة ما هو الواجب بمجنسها من جنابة الحافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا من الجنابة أن كانت على نبي آدم وكانت نفساً فالواجب بها الدية وإن كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فإذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشرة دية الأنثى فما فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجنابة على غير نبي آدم بل يكون في ماله ما يتأقما تقدم إلا أن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البيئة شرط لتحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الحائط لا عقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البيئة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الحائط وعلى أن الدار له يرديه عند الإنكار أما الشهادة على الملك فلأن الملك وإن كان تأتاله بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره أذ هو حجة للدفع لا حجة للاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الإثبات بالبيئة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينة عند الانكار (وأما الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ في القسامة هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والتقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أي حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسيم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الا ولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي عين القتال فان عين القتال يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القتال الذي عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا لاشي عليهم كما في سائر الدعاوى احتج بالوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قلب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحبيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن بتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويصة واما محبيصة الكبير منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قلب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على أولياء القتيل فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ما روى عن زيد بن أبي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل الحلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أي بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بإيجاب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقر بهما وأزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ولم ينقل الا انكار عليهما من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل ففيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكير فيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في بين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لنفوله عليه الصلاة والسلام ثم أنهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالخلاف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود قتال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أى يحلف اذا الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أى تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل أن يحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والآنكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية يبعون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والميمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البينة على المدعى والميمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يستقون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لحمار المغنم ولا لدافع المعرم قيل انما استحلقتوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت ما رويناه من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجبت أحدهما أن من الحائز ان يكون القاتل عبدا لو احد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويستقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده ويصدق مولا فيؤمر بالدفع أو القداء ويستقط الحكم عن غيره فكان مفيدا فجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبدا كالميل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمي في الطواف اظهارا للجلادة والقوة مراآة للكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يرمي في الطواف ويقول مأهز كتنى ولم أحدارأيته لكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أمربيا أو مجنوناً أو عبداً محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويستقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجد قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شئ فاذا احتبيل انه مات حتف أنفه واحتبيل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا وجدوا الدم يخرج من فيه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التي عوارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً الى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا الوجود هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الاول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدري من أى موضع أصابه فحمل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجهه قول أبي يوسف ان الجروح اذا لم تمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة في مادون النفس كإلوه جدهم مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لأنه اذا لم يصبر صاحب فراش لم يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد من القتل أكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلاً لان لاكثر حكم الكل ولو وجد عضواً من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجنبا في هذا القدر القسامة ولا وجنبا في الباقي قسامة أخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلاً واذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لان الرأس أصل ولا نالوا وجنبا في النصف الذي لا رأس فيه للزمانا لا يجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي الى ما قلنا وان وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وان وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لان النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز اذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية ان كان قتيلاً يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) ان يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخسنيين غير معقول ولهذا يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لان اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى الا اننا عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبقى الامر فيما وراءهم على الأصل ولهذا تجب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي ولهذا قال تجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تحملهما العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكر أو أنثى لانه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخيه به في بعض الاحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر ولا ندم هو لا مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لان عبد الله بن سهل الانصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قليب من قليب خيبر وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمي لان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم الا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لان القسامة بين اليمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) انكار المدعى عليه

عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام وانمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فيبقى وجوبها على غير المنكر (ومنها) المطالبة بالقسم لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسم الى اولياء القتل لان الايمان حثيم فلهم أن يختار وامن يهيمونه ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعلمون انهم لا يخلفون كذبا ولو طولب من عليه القسم بها فكل عن اليمين حبس حتى يخلف أو يقر لان اليمين في باب القسمات حق متصود بنفسه لانه وسيلة الى المتصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فم يطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يخلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شئ وهما لو لم يخلفوا ولم يقر واوبذوا الدية لا تسقط عنهم القسمات فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبى يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره الناضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر فيه أيضا ان الامام اذا آيس عن الحلف وسأله الاولياء ان يغرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتل ملكا لا حد ولا فى يد أحد فان لم يكن ملكا لا حد ولا فى يد أحد أصلا فلا قسمات فيه ولا دية وان كان فى يد أحد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسمات وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسمات أو الدية انما تجب بترك الحفظ اللازم على ما ذكرنا فان لم يكن ملك أحد ولا فى يد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسمات والدية واذا كان فى يد العامة فحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسمات على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال ما لهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتل فى فلاة من الارض ليس بملك لا حداته لا قسمات فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسمات على أقرب المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع فى يد أحد فلم يوجد القتل فى ملك أحد ولا فى يد أحد أصلا فلا تجب فيه انقسام ولا دية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب المواضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما ذكرنا ووجد فى نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسمات ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حد ولا فى يد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهى تسير وليسبت فى يد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان فى يد أهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسبا فى الشط أو مر بوطا على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتل وسند كره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا لا حد فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسمات والدية لا منهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف فى الشط فكان الشط فى أيديهم وكذلك لو كان فى الجزيرة فعلى أقرب المواضع الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسمات والدية لان الجزيرة تكون فى تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يتقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مريبوطاً على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً لا رايه كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل يوجب في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص ونجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمموا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليس لأحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا نجب القسامة ونجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير فبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لأحد فيه ولا يد الخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً نجب القسامة والدية لكن على من نجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل يوجب في السجن لانعدام الملك وبدا الخصوص لانه لا تصرف لأهل السجن في السجن لكونهم مقهورين فيه ونجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه ولان منفعة السجن لعامة المسلمين لانه بنى لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله نجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب نجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارث جنايته حر فكان كسبه وارثه له والمولى فيه كالا جنبي ولا تعاقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بعقد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بآليته وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حاله في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بآليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالا عتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنبي جنابة ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنايته لما قبلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلاً في دار الرهن أو المرتن فان وجد قتيلاً في دار الرهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الرهن والمرتن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتن فلا قسامة والقيمة على عاقلة لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هبنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقتصر بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه اذا اختص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا خرج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة أمال الملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للهمة

والدية لوجود القتل بين أظهرهم وإلى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتل بين أظهركم وإذا عرف هذا فتقول القتل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم وقع ولاية التصرف في المحلة عائدا إليهم وهم الممهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين وجلا تسكر بالإيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعا ولأن هذه الأيمان حق ولي القتل فله أن يستوفيهما من يمكن استيفاءهما منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى في عدد الأيمان التي هي حقه وإن كان العدد كاملا فإرادته أن يكر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لأن موضوع هذا الأيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وإن كان في المحلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطئة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطئة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتريين جميعا (وجهه) قوله أن الوجوب على أهل الخطئة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطئة أحد كانت القسامة على المشتريين (وجهه) قولهما أن أهل الخطئة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشتريين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فبقي واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها إلى أهل الخطئة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الأشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطئة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فإن فقد أهل الخطئة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خيبر وكانوا سكانا ولأن للسكان اختصاصا بالدار يدا كما أن للمالك اختصاصا بما ملكه ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجهه) قولهما أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصه اختصاصا مالا وأنه أقوى من اختصاص اليد ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خيبر فمنوع عنهم كانوا سكانا بل كانوا مالا كما أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الجزية ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها من يملكها أولا يملكها وإن كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالداية إذا وجد عام قاتل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد القاتل مع رجل محمله على ظهره فعليه القسامة والدية لأن القاتل في يده ولو وجد جريح معه به رمق محمله حتى أتى به أهله فكذلك يومئذ لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجهه) القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجروح فإذا مات من الجرح فكانه مات في يده وهذا انفرد به على من جرح في قبيلة فتحاتل إلى قبيلة أخرى

فبات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد أو عليها راكب فعليه القسامة والدية
لأنه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لأن القتل في أيديهم فصار كأنه وجد في دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا راكب عليها فان كان ذلك الموضع مسكالا لحد فالقسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدرا قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه مسكالا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدرا قلنا وذكر في
الاصل في قتل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين التريتين
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل الى وادعة أقرب فلزموا القسامة والدية وذلك كله بخلاف على اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفقهاء
ما ذكرناه فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإحباب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل الخباء ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا همنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخبية والنساء يلزمهم
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الاقرب أولى بإحباب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتيل يوجد في المحلة جعل الخيام المحلة والقتيل على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن المعسكر لقواعد وان كانوا قد لقوا قواعد أو فلاة قسامة ولا دية في قتل يوجد بين أظهرهم لانهم
اذا لقوا عدوا وقتلوا فظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإحباب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصر دخلوا في القسامة وان كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
انه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يني يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهمون صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضاً وهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي رحمه الله لأن معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لانه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهةهم إلا أنه تجب عليهم الدية لأن وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبيهاً أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قاتل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانها يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فأنما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار يد ولم يوجد ههنا وسواء كان الملك الذي وجد فيه القاتل حاصلاً أو مشترطاً كالقسامة والدية على أر باب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤوس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لأن حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لأن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وأنه لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً أو وجد فيها قاتل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار إن لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري إلا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه خيار وكذا إذا كان الخيار للمشتري لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع فالملك له لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجه) قولهما أنه إذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وإنما للبائع صورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة فكذلك المودع فكانت القسامة والدية على المشتري وإذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لأن المداخلة للبائع فقد انقضى البيع وجعل كأنه لم يكن وإن صارت للمشتري فقد انبرم البيع ونبت أن ملكها بالقدم من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فمشكل من حيث الظاهر لأنه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وإن كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يده من غير تصرف فأولى أن لا يعتبره لكن لا اشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة إلا أنه يخضاف الحفظ إلى الملك لأن استحقاق اليد به عادة في تمام مقام اليد فكانت الاضافة إلى ما به حقيقة الحفظ أولى الآن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن وإذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادف الدار ملكه وإنما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بمنزلة القتل لأن القاتل ولا يصنع لا حد في الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولأن وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كأنه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرًا ولا في حنيفة رضي الله عنه أن المعتبر في القسامة وقت ظهور القاتل لا وقت وجود القاتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القاتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم كالأول وجد قتيلاً في دار ابنه فإن قيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقبهم وإن الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه إيجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقاتل لأنها بدل نفسه فتكون له وبدل أنه يجزئ منها وتقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لا تستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس إليه وصار كالأول وجد الأب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يُمتنع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لأنه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه إلى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكر محمد إذا وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كمباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتل ليسب لو رنته بل هي على حكم ملك نفسه إلى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه يحتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا أو غالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتل الحلة ولم يعتبر

﴿فصل﴾ واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة عينية وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كمباشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بفعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمذنب وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة واذا حلف المولى بالدفع أو الفداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ يخير المولى بين الدفع والفداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له المولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حصة في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدار لان وجود القتل في داره كمباشرة القتل فلا يكون على مولاه كمالا يكون عليه في مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوي أنه يكر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية المذنب ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كمباشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل بوجد في غير ملكها لان وجوبهما بطريق النصرة وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون غيرها عليها القسامة فتستحلف

ويكررها عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها لا على عاقلتها وجهه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصرة وهي ليست من أهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة (وجهه) قوله ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فثابت لها وأما الأهلية فلان القسامة يمين وانها من أهل اليمين ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة براعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً اذا لم تدخل عند وجود القتل منها عينا فنهنا أولى وأصحابنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكر وأعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحلف والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ الابراء وما يجري مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن الابراء صير من هو من أهل الابراء في محل قابل للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية لان ظهور القاتل في المحلة لا يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفي القاتل عن أهل المحلة فيضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والا حلف فان حلف برى وإن سكت حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجهه) قوله ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد رأت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولا بى حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما ان من الجائز انهم ليتوسلوا بالبراءة الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراءة حيث أسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجهين أولى ولان أهل المحلة كانوا خصما في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراءة عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصما قائم وهو وجود القاتل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان تركناه للأثر (وجهه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد منهم ابراء عن الباقيين دلالة فنسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا (وجهه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل المحلة ظاهر أو الولي كذلك الا أنه عين وهو متهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البينة من غير أهل المحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة أهل المحلة عليه ولم يبق بينة أخرى وقيت القسامة على أهل المحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلا من أهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل المحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أولى لان فيما قاله مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البينات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمين على العلم أصلا فكان ما لا فاه

أولى ولودى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان وافقهم الا ولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الولياء قد أبرؤوه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أي شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يتم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها إبانة الاطراف وما يجري مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانس واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقر العينين وقطع الاشعار والاحقان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتقويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والابلا والبطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحمرة والخضرة ونحوها مع قيام الحال الذي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة .. (فالخارصة) هي التي تنخرص الجذأ أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجلدة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تنخرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامغة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع والدامغة لا يعيش الانسان معها عادة بل يصير نفسا ظاهراً وغالباً فتخرج من ان تكون شجة فلامعنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائرة وغير جائرة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والحجابن وما بين الانثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجوع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة قسمية الكل شجة يكون غلطاً في اللغة وان رجع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج بقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها أرش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يعطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل ١٠ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فتتول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فإذ ذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متممداً مختاراً وكون الخني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية في مادون النفس فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشيين لأن المماثلة في مادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانهما يمنع وجوب القصاص والدليل على أن المماثلة في مادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين إلى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فإن قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لا في هذه الآية الشريفة وانه أخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا نزلنا (فالجواب) أن من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع إلى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الإيجاب لا على الأخبار عما في التوراة فكان هذا شر يعتدلاً شريعة من قبلنا على أن هذان كان أخباراً عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنبينا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على أنه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على أنه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه إلا أنه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الإيجاب في العين والالتف والاذن والسن الإيجاب في اليد والرجل دلالة لأنه لا ينتفع باليد كور من السمع والبصر والشم والسن إلا صاحبه (ويجوز) أن ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الإيجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص إيجاباً فإياه هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الأولى فكان ذكر هذه الأجزاء كذا لليد والرجل بطريق الدلالة كما في التألف مع الضرب في الشتم على أن في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به وأحق ما يعمل فيه به أنين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعتول فهو أن مادون النفس له حكم الأموال لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال ألا ترى أنه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلي استيفاء مادون النفس للصغير كما يلي استيفاء مال المعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الأموال (ومنها) أن يكون المثل ممكن الاستيفاء لأن استيفاء المثل بدون إمكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويتبنى على هذين الأصلين مسائل (فتقول) والله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الأصل إلا بمثله فلا تؤخذ اليد إلا باليد ولا غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها إذا التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والالتف ونحوها لما قلنا (وكذا) الأبهام لا تؤخذ إلا بالأبهام ولا السبابة إلا بالسبابة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البصير إلا بالبصير ولا الخنصر إلا بالخنصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليمن ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمين فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها إلا باليمن ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك العين لما قلنا وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثانية إلا بالثنية ولا الناب إلا بالناب ولا الضرس إلا بالضرس لا اختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشدئين يلحقهما بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ إلا على منها بالأسفل ولا الأسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الا صابع بناقصه الا صابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والا صبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالحجى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السليم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجهه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاء من وجهه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتما فيه من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير ان شاء عرضي بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن أتلّف على انسان شيئاً له مثل والمتلف جيد فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الرديء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا (ولو أراد) الحجى عليه ان يأخذه و يضمّنه النقصان هل لذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجهه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمّنه الباقي كالأول أتلّف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع عن أيدي الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمّنه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على استيفاء اصل حقه وانما الفاتت هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء اصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كالأول أتلّف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فاقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الرديء منه انه ليس له الا ان يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه صورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي وههنا حق الحجى عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع ويرأى عن الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية بحرى الصفة كالجودة في المسكيل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الحجى عليه أخذها أو قطعها قاطع بطل حق الحجى عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يد صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بأفة سماوية أو قطعت ظلماً لاشئ عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عينا عندنا في النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عينا لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا بهذا الاصل بفروعه في بيان حكم الجنائية على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حقا مستحقا عليه فصار كانه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة فنقول حق الحجى عليه كان متعلقا باليد المعينة بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختار حتى هلكت بقي حقه متعلقا باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا هلك فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة وقت القطع ثم شلت بعده فلا حق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عينا بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفة سماوية انه يسقط حقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلد الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والوكرة واجزاء الدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فيادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
القصاص لو ان فرد كالثنين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذنها سمعه أو بصره أو فلما سئله أو نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو ان فرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص عليهم وان كثر واكفى النفس واحتج بعمار بن وهب ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آخر وقالوا ههنا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله
تعالى عنه لا اصدقكم على هذا واغرمكم كادية الاول ولو علمت انكم نعتما لقطعتم ايديكم فقد اعتقد سيدنا على رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه
أحد منهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التبعية حكم الاصل (ولنا) ان الممانلة فيادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا ممانلة بين الايدي ويد
واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا ممانلة بين العدد بين الفرد من حيث
الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والقائم هو الممانلة من حيث الوصف فقط ففوات الممانلة في الوصف
لما منع جريان القصاص ففواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأتى الا باليدين كالكتابة
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا نال الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام الممانلة من وجهه نكفي لجريان القصاص كيف وقد
انعدمت من وجوده وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه أضاف القطع الى نفسه وذلا لا يكون الا بترك السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطع يمينه ويأخذ منه يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع الاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
يده حقا للاول فلا يصير حقا للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقا لاحدهما
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقصاص الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها
تنهي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولا تنافي فيه فاطلاق الاستيفاء الاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على الكمال لان حقه في القتل وكل
واحد منهم استوفى القتل بكامله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فالحاضر

ان يقتص ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمانع في استيفاء الكل بحكم التراجع بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائباً فلا يزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر يقتضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتاً في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا امر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقاً مستحقاً عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان الآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضي بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قولهما المستحسن (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالقصاص في اليد بينهما نصفين وبديه اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتاً في كل اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشراكة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يمكن الا آخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضي بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازاً عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان عفواً أحدهما بعد القضاء كعفوه قبله ولو قضى القاضي بالدية بينهما فقبضها ثم عفا أحدهما لم يكن للا آخر القصاص وينقلب نصيبه مالاً لهما لما قبض الدية فتقدم ملكها وتبوت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للا آخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهناً لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كغنيلاً ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يده أو رجله قطعت يده أو رجله لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائتة فيه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهم منفعة الجنس فكيف تبطل عاينه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحدة وليس في قطع يده واحدة تفويت منفعة الجنس فكان الجزء مثل الجناية الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كل من المقصّل ثم قطع يده آخر أو يده باليد ثم يقطع الاصبع وذلك كله في يده واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (اما) ان جا جميعاً يطلبان القصاص واما ان جا أمتفرقين فان جا جميعاً بيداً بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لا نالو بدناً بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلاً وأساو لو بدناً بالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الآخر في القصاص أصلاً وأسالانه يتكمن من استيفائه مع النقصان فكانت البداية بالاصبع أولى وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصاً فيثبت له الخيار كالا شل اذا قطع يده الصحيح وان جا أمتفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب قطع اليد لصاحب البدل لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل أن يحضر ويطلب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته فيأخذ بدله ولان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كانه قائم وتعذر الاستيفاء مانع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يتخلو (اما) ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الا وسط بجمته كله ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يسقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقيقيهما مع التقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقيين أصلا ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تنفيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى اصحاب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق أو بدأ بالمرفق ثم بالكف وهما في يد واحدة في اليمين أو في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بجمته كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاقب قطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجناية الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزادات (وجه) قولهما ان الجنايتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كانه قطع المفصلين معا بضر به واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا في حنيفة رضي الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحين أعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مائلة فامكن استيفاء القصاص على وجه المائلة ولم يكن بينهما مائلة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبع القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالنقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالنقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب النقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالنقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا ولناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقصاص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالنقص فتحققت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيمادون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطيع وان كان لا يستطيع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجرحة فيمادون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العائد القصاص وعلى الخاطئ الارش ولا يدخل أحدهما في الاخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الاخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما بافتراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرأ على ما بين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المفصلين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه و يقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لعدم الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقصص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضى الخلاف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما (وجهه) قول أبى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الحبلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا بى حنيفة ومحمدان القصاص فيمادون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يحرم القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحر والعبد

لاختلاف الارش وههنا لا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى النزول ولا قصاص في النزول ولها انهما نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشليين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا أو أكثرهما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء فقيمهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شلاء وان كانت يد المقطوعة يده أكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما بوجوب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقطوع الابهام كلها اذا قطع يدهم لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويستقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس ولان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الادية النفس ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق المجنى عليه في المثل وذلك في القطع والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا لخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية كاملة ونصف دية تتحملها العاقل وتؤدي في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة وثلاث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لم يرأفقد استقرار حكمه فكان الباقي جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنيتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فتم قطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جناية بحماها لان كل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنابة بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة
تقدير او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير بقي فعل كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقدير اقرار حاكمها فان كانتا جميعا عمدا يجب القصاص
على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليهما اي تحمل عنهما ما قلتهما في القطع والقتل
وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا و قطع
آخر يده من الزند فمات فالتقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه
أخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل اللم بالنفس وتكامل بالثاني فكانت
السراية مضافا الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم المترادفة التي لا تتجه لهما النفس
الى أن عوت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطعاً للسراية بقيت السراية مضافة الى قطع اليد
وصار كما لو قطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع
في المنع من الالم وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء يحتمل الانتعاص والقطع لا يحتمل نهمز وال الالم
بالبرء يقطع السراية فز والده بالقطع كان أولى وأخرى وأرجحى على مادون النفس فسرى فالسراية لا يخلو اما ان كانت
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجنابة واما ان لم يكن
فان كان متعديا في الجنابة والجنابة بمحيد أو بخشية تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أولا توجب كما اذا قطع يد انسان من الزند أو من الساعد أو شججه موضحة أو آمنة أو
جائفة أو بان طرفا من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم مادون
النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والاقتله وكذلك اذا قطع رجل
يد رجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعندنا يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع
يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها الا يكون عفوا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفوا عن النفس ولا شيء عليه
والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل الفروع القصاص في النفس ولو كان اليد على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس وبرأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وبندلا ضمان عليه (وجه)
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القاتل والنفس اسم لالة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقة لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كن استوفى بعض دينه ثم
أبرأ الغريم ان الابرء ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولا يحنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القاتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القاتل لا في حق القطع لان حقه في المثل
والموجود منه القاتل لا القطع ومثل القاتل هو القاتل فكان أجنبيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
مقوم فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كما لو قطع يد
مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لما قلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجنابة على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدداً فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والزنا والحجامة إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما إن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه ولا في حنيفة رضي الله عنه أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القطع وهو أن يأتى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد إنسان ظالماً فسرى إلى النفس وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فيجب الدية وهكذا نقول في الإمام أن فعله وقع قتلاً إلا أنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة لأن إقامة الحد مستحقة عليه والتحرر زعن السراية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لا تمتنع الأئمة عن إقامة خوفاً عن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والأولى هو العفو ولا ضرر ورة إلى إسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للشو زفمات منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً ولو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الإمام أنسا فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فاذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات أن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وإن كان باذنه لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سداً باب التعليم والناس حاجة إلى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الأب لأن لزوم الضمان لا يمتنع عن التأديب لفرض شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل في هذا أن الجناية إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لأن الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادق محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حر بنى ثم أسلم ثم مات من القطع أنه لا شيء على القاطع لأن الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية لأن يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لأنه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الإبراء عن السراية ولو رجع إلى الإسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا أنه لما ارتد فكانه أبرأ القاطع عن السراية وجه قولهما أن الجناية يتعلق حكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة الإبراء فنعم لكن بشرط الموت عليها لأن حكم الردة موقوف على الإسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع إلى ما سلماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وإن كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسلماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لأن لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل أنه يقسم ماله بين ورثته بعد الحقوق ولا يقسم قبله فصار كالأبراء عن الجناية ولو قطع يد عبداً خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير إرشاء اليد وعتقه كبراء اليد لأن السراية لو كانت مضمونة على الجاني فأما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للبعد لا سبيل إلى الأول لأن المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه الثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا إذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع إلا إرش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قولهما خلافاً لحمد وقد مررت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لاشتباه المولى على مامر ولولم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فالمولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بحالها فبالكتابة يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فإذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً فالمولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه إرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه إرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فالمولى أن يقتص وإن مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فاما إذا كانت إلى العضو فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبعاً من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من أصبع فشلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما ليس ليس له ذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجهه المائلة على ما بينا فكان الاقتصاص على البعض استيفاءً لما لحق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجعه منقولة فقال المشجوع أنا أشجعه موضحة وأترك إرش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان وأسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الأول لا قصاص وفي الثاني إرش وجه قولهم إن المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وإن كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وههنا تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأً فقتلها حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً إلى إنسان فأصابه وتقدم منه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني لما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تفردت كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى وإرش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيمادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنفذ السكين إلى أخرى خطأً لأن الموجود

هناك فعلا حقيقة فجاز أن يفر دكل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبه أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية غنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعاً فسلت أخرى بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فاما تقدم أن المحل متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الاثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكما ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة حقيقة فلا يوجب الاضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس والاصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روى محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لاقصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فتكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولا انها ان اسودت فلا قصاص فيها لتعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انسانا موضحة متعدها فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههنا وايه الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سري الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسبب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية بوجوب تغير الجناية كالقطع اذا سري الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلا وههنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجناية بطريق التسبب لا توجب القصاص كما في حفر البر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمعته وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذا لا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضر به بعضا فوضحه ثم عاد فضر به أخرى الى جنبها ثم تأكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فلم يعدم إمكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلا نأكل كل بين الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسبباً لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في العين إذا قورت أو فسخت لا نأكلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل أذ ليس له حد معلوم وإن أذهبنا ضوءه فلم نفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد إنسان من الساعد أنه لا يجب القصاص لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وإن ضرب عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحديقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولأن القصاص على سبيل المماثلة ممكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمي المرأة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاؤهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقضى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم فيكون إجماعاً وإن انخسفت فلا قصاص لأن الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الأول وروى عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الأحول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الأشفار والأجفان لأنه لا يمكن استيفاء المثل فيها (وأما) الأذن فإن استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والأذن بالأذن ولأن استيفاء المثل فيها يمكن فإن قطع بعضها فإن كان له حد يعرف ففيه القصاص والأفلا (وأما) الأنف فإن قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والأنف بالأنف ولأن استيفاء المثل فيه يمكن لأن له حد معلوماً وهو ما لا نمنه فإن قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وإن قطع قصبة الأنف فلا قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر أن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف إن استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وإن استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لأن أبي يوسف أراد استيعاب المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال إذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي رحمه الله أنه إن استقصاها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وإن قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الإمكان ولا قصاص في عظم الألفي السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بأن يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع أنه يقطع سنه لأن تحقق المماثلة فيه والأول استيفاء على وجه النقض لأن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان فإن قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وإن استوعب فقد ذكر في الأصل أن اللسان لا يقتص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع إذا كان مستوعباً يمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء مثل الجنابة وجه ما ذكر في الأصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة وإن قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لأن له حداً معلوماً وإن قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصارت كما لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر في الأصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن عند الاستيعاب يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الأصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والحية وان لم ينبت
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا أنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق
 والناتف فلا أن المستحق حلق وتنف غير منبث وذلك ليس في وسع المحلوق والمتوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه
 منبثاً فلا يكون مثل الأول وذكري النواذر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذكري حكم ندي المرأة انه هل يجب فيه
 القصاص أم لا وكذا لم يذكري حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل
 ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلمة ندي المرأة فينبغي أن لا يجب القصاص فيها لان لها حدا
 معلوما فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو
 ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرراً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يد رجل أو رجله فشلت لا قصاص عليه لأنه لا يمكنه
 ان يضرب ضرراً بأشياء فلم يكن المثل مقدوراً لا استيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
 خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعدم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولا أنه يمكن
 استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حدا انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد
 الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في
 هشم العظم لا بينا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على
 وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص
 في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا
 في الموضحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه
 أجرة الطبيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف
 قدره به يعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللحم الى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا
 يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص
 للشين الذي يلحق المشجوج وبالاختلاف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشين باختلاف
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
 ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن بخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لا الشجة الاولى وقعت مستوعبة
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفي حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا
 في الاشل اذا قطع يد الصبيح فان اختار القصاص فله أن يسد أمن أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن
 يتدنى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فلم يشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني
 الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لأنه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج
 فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة الاولى وقعت غير مستوعبة فلا استيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص ونقص عما بين قرني الشاج وان شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج الى قفاه يخير المشجوج ان شاء اقتصص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش لما بينا فمما تقدم وحكي الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من الاخرى فكذلك في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانما لا تختلف بالصغر والكبر ألا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف في زيادة الشجة وينتقص بنقصانها لذلك افترق الامر ان الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شيء منها المجروح وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم تمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائرة أو غير هالاه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرا أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا قصاص فيه عندنا نحنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والأنثى فيمادون النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا ممتدان لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة في الاروش شرط وجوب القصاص فيمادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الا صابغ بناقص الا صابغ ولما ذكرنا فمما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف بالحرز والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحرز والظن لانه يعرف بتقويم المقومين وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيمادون النفس لان ارش الأنثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين تقسيمهما فيجري بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص في الاظفار لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانما معتبرة بالحرز والظن والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما كون الجنابة فيمادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت سلاح أو غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيمادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فمما تقدم فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيمادون النفس (وأما) بيان وقت الحكم بالقصاص فيمادون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله وقته ما بعد الجنابة ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في فخذه بعظم فجاء الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظره وهو أنه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلاً فيبين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجروح إذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عند نالها في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو تقويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الأصل بأحد أمرين إباحة العضو وإذهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة أما الأول فالأعضاء التي تتعلق بانتها كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الأنف سواء استوعب جدعاً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الأنف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكرك سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكرك الدية وفي الأنف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الأنف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبلغ المنافع المقصودة من هذه الأعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الأنف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكرك الجماع والحشفة تتعلق بها منفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وإن كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل لأنه لم يوجد تقويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف وتقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لأن المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن أنما يدخل في القسمة الحروف التي تقتصر إلى اللسان فاما ما لا يقتصر إلى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والفاء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب إذا احدث ديب بالضرب واقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود تقويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة إذا أفضاها إنسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فإن صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لأنه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الأعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والأذان والشففتان والحاجبان إذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والأثنيان والأصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الأذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولأن في القطع كل اثنين من هذين العضوين ثنويت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو تقويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الأذنين والحاجبين إذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امساك الريق في أحدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والأثنيان وكاء المني (وأما) الأعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشعار العينين وهي منابت الأهداب إذا لم تنبت لمافي تقويتها تقويت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر من أهداب العينين والثاني الأهداب وهي شعر الأشفار إذا لم تنبت لمأقلنا (وأما) إذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فحقوق العقل والبصر والشم والذوق والجماع والابلا بانبان ضرب على إنسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ابلا بانبان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والأصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تقويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له بفوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابها بطلان النفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والابلا فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا فقيه الدية عند أصحاب ارضى الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا باتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كإفحام اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يجعل النفس نالقة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبق الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال بالحي والنساء بالذوائب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كالمران والاذن الشاحصة والجامع بينهما اظهر شرف الآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصبه على رأس رجل فانسلخ جلده رأسه فقتضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فقيها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام الفات فكأنه لم يمت الجمال أصلاً وفي الصبر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فنها) أن تكون الجناية خطأ فيما في عمده القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجني عليه ذكر أو أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكر سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لا جماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكر على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حراً والمجني عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال لكل شيء من الحرفية الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحرفية نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذبة الرواية يقتضي أن كل شيء من الحرفية قدر من الدية فن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده بالمنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده بالجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفار عينيه الاسفل أو الاعلى يعني اهدابه فلم تنبت أو قطع احدي شفتيه العليا والسفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استقبح أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصده بالمنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصده الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد بجنايته عليه ويقوم وليس به الجناية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجهه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل أنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الأموال وضمان الأموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الأموال (وجهه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جناية الحر بديته جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجناية في مادون النفس كالحر (وجهه) رواية الفرق له أن الجاني ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فقصدت من الأحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهة النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فإنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصده بالمنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبه المال فيما يقصده بالجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلّف المال عملاً بالشبهين بقدر المكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل بشبهه المال وأنه لا ينفي العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبد أنسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فلو لا بالخيار أن شاء سلمه إلى القاتل وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن أمسكه ويأخذ ما نقصه وقال الشافعي رحمه الله له أن أمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجهه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفائتين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجهه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلك من وجه لقوات منفعة الجنس فيخير المولى أن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد إلى القاتل أو وصول عوض الرقبة إليه وإن شاء مال إلى جهة القيام وأمسكه وضمن النقصان وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند النقصان القاتل في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل إلى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كالأجور اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مديراً فبق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لأنه لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولا تلزم الهبة بشرط العوض إذا سلم الهبة ولم يقبض العوض أنه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببديل في البيع الفاسد إنما البديل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البديل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما إذا اشترى عبد بجمارية على أنه بالخيار فقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما عتقهما ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما إذا استأجر شيئاً وعمل الأجرة أن المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البديل والمبدل في ملك واحد لأن المنافع لا تملك عندنا إلا بعد وجودها وكلما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما إذا غضب عبد أغنى عنده جناية ثم رده على مولاه فغنى عنه.

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لأن الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والمجنى عليه حراً أو كانا جميعاً عبيدين فحكم هذه الجناية وجوب الدفع لأن يختار المولى الفداء على ما ذكرنا في جنایات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه إرش مقدّر في كل اثنين من البدن فيهما كإل الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفيتين والأنايين والتدين والحلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضو ينقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والفائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه اليمين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو بالبصر دون الشحمة أو ذهب بالبصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلاثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهما وبينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم رضي الله عنهم وغيرهما سواء قطع الحلمة من ثدى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدى تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات الحلمة وسواء كان ذلك بضربة أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منهما عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو ببس ففيه عقله تماماً لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل في كل مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان في كل واحد منهما نصف دية الأصبع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشعار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم ينبت لأن في الأشعار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشعار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحن على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب الفضل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان اثنتان وثلاثون فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالتى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنتان وثلاثون سنًا وعشرون ضرسًا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولًا لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجراح حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه قوله أن السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهر أو غالباً وسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهبت منفعتها وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه ان كان حراً فلا شيء فيه وان كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تسكاد تصح عنه لان الحر أولى باليجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تماماً كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال (ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عتلاً تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان سقطت فان نبت مكانها أخرى ينظر ان نبتت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه قول أبي يوسف أنه فوت السن والناسب لا يكون عوضاً عن الغائت لان هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كن أ تلف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأني بها فلولاً أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه معنى لانه لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا نبتت بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكامله لان المعادة لا ينتفع بها لا تقطع العروق بل يبطل بأدنى شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمدي حكم الميتة حتى قال ان كانت أكثر من قدر الدرهم لم تحجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فخطأها فالتحيمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت مكانها أخرى صحيحة فاما اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت متغيرة بان نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم مالو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النبات قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك (وأما) من الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشغرفان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت حيحة
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يشغرف لا نبت له
الا على شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه أربعة مسائل الشجرة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجرة الطيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتحرك فأجله
القاضي سنة تم جاء المضروب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربك وقال الضارب ما سقطت
بضربك فبالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعدمضى السنة فان جاء في السنة
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ولو شجر رأس انسان موضحة
فصارت منقلة فاختلغا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لا بل
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالقياص على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول
المشجوج وللقياص وجهان أحدهما أن المضروب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك والى
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسنت في السن لورود الان والاثرة عن ابراهيم النخعي رحمه الله والاستحسان
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجرة لان الشجرة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما
جرى التأجيل حولا في السن والتأجيل مدة الحول لا انتظار ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه
فقد جاء بموقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجرة فلم يقدر في انتظارها
وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجرة وان جاء بعدمضى السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لا يستقر حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يحجى دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط
محاالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لأحدهما فيبقى المضروب مدعيا ضامنا على
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)
الشجاج فالكلال في الشجرة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فقيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الامة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
أجرة الطيب (وجه) قوله أن أجرة الطيب انما يلزمه بسبب هذه الشجرة فكانه أتلف عليه هذا القدر من المال
ولا يبي يوسف أن الشجرة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجرة فيجب ارش الالم (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالارش وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا الجباب
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أفعالنا رضى الله عنهم لا تقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكمها بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو أيلاده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهم لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة وازهاب
الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين
وينحوز ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنايتان مختلفتان محللتهما والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في
الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا يبي يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد بفعل واحد سبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلا يبي وجود منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلا نية الشعر
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فمضى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما
تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف الحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقدر روى عن سيدنا عمر رضي الله
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلف في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
اعتراف الجاني وتصديق المجنى عليه أو نكوله عن المييم وقد يعرف البصر بنظر اطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان
لانه ظاهر تمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعى كبار روى عن اسماعيل بن حماد
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتنشغل عنها بالنظر في القضاء
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطى عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضا وفي
الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعا لصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أوها شمة أو منقطة أو أامة
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أو اوم وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو اوم

يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيه ادية وثلث دية لان الكثير لا يتبع القليل في اديون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقطت بالموضحة بعض شعر رأسه بنظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الا ارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الاقل في الاكثر أيهما كان لانهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قبلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره فقيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث أصابع فصاعد أنجب دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث أصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً أو لا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء عله ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلث مفصل من أصبع فيها ثلاث مفصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس ادية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان لان القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفصلها فهو أصل لان له ارشاً مقدراً والكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع في تبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لا على المشتركين وكذلك الوصية تولد فلان أنه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً لا يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ في الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام وفي الدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رأس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بماله ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما أن الدية انما تجب في الاصابع والكف نابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة أن اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (وأما) الجراح في الجائفة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فمجاثفتان وفيهما ثلثا الدية وقدر روى عن سيدنا أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعاً وعلى هذا يخرج ما اذاري امرأة بحجر فأصاب فرجها فافضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحداً وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المفضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالخشب أو بالاصبع وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالافضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل ما ذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كالأذن بتقطع يدها فقطعت لضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان يدعى الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالافضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتقويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحداً فكان المهر عوضاً عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحداً يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالأب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لا يجمع بينهما بل الأقل يدخل في الآخر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحملة العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمداً وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيماً لأمرا البضائع كالحق الا يلاج بدون الاتزال بالايلاج مع الاتزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تعظيماً لسان القر ورجو الله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه ما ذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعدداً في الافضاء فكان مضموناً عليه (ولهما) ان الوطء ما ذون فيه شرعاً فالتولد منه لا يكون

مضمونا كإبكاره ولو وطئ زوجته فمات فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه)
قوله على نحو ما ذكرنا في الإفضاء أنه ما ذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه إلا أن ضمان هذا
على العاقلة وضمان الإفضاء في ماله لأن الإفضاء لا يكون إلا بالجواز عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب
به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتتحملة العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا
في الإفضاء ولو وطئها فكسر نخذها ضمن في قولهم جميعا لأن الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
مبتدأ فكان فعلا تعديا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن إذا
برئت وبقى لها أثر فمها حكومة العدل وإن لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
وإن مات فالجراحة لا تخلو (أما) أن كانت من واحد (وأما) أن كانت من عدد فإن كانت من واحد ففيها
القصاص إن كانت عمدا والدية إن كانت خطأ وإن كانت من عدد فالجراحة المجتمعة من أعداد (أما) أن كانت
كلها مضمونة (وأما) أن كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فإن كان الكل مضمونا بان جرحه رجل
جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأت من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما
جراحة واحدة والاخر جرحه جرحتين أو أكثر لا ينظر إلى عدد الجراحات وإنما ينظر إلى الجراح لأن الإنسان
قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك إذا جرحه رجل جراحة
واحدة وجرحه آخر جرحتين وآخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهما أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما إذا
جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما
يحدث منها ثم مات من ذلك أن على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط
الربع لأنه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من
الجراحات العشر انقسمت العشر في تغير حكمها فصارت لتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من
العشرة الربع وبقى الربع تبعاً للتسعة وإن كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر
ما ليس بمضمون وبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما إذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
أن على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لأنه مات بجرحتين أحدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم
الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة
واحدة أو جرحه السبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك أنه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لأنه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرج به
خراج وأصابه حجر رمت به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والأصل أنه يجعل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحتين أحدهما مضمونة
والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لأن
الهدر له حكم واحد فصارت الجراحات التي لها حكم واحد في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم إلى ذلك شيء مما ذكرنا أنه لا حكم له يلزم فاعله فإن على كل رجل
ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا أن الهدر من الجراحات وإن كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جراحات
الرجلين مضمونة فقد مات من ثلاث جراحات جرحتان منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث وبقى قدر المضمون وهو الثلثان فإن كان لبعض الجناة جنایات مختلفة الأحكام فإنه
يقسم ما يخصه على جنایاته بعد ما قسم عدد الجنایة على أحكام الجنایات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

ثم ان المأمور جرح الا ممر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلان آخران كل واحد منهما جراحة ثم عثره سبع
ثم نهشته حية وخرج به خراج فوات من ذلك كله تقسم الدية أو باعلان الموت حصل من أربع جنابات لان الهدر
من الجنابات لها حكم جنابة واحدة وجراحات المأمور وان اختلف حكمها فانها حصلت من رجل واحد فلا يثبت
لها في حق شركائه الا حكم جنابة واحدة فثبت ان الموت حصل من أربع جنابات فكانت قسمة الدية أو باعادر
الربع منها وبقيت ثلاثة أو باع تقسم على الجنابات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الربع ثم ما أصاب المأمور
بالقطع تقسم حصته وهي الربع على جراحته فاحداهما مضمونة وهي التي فعلها بغير أمر الجرح والآخرى غير
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الربع وهو الثمن وبقي قدر ما هو
مضمون وهو نصف الربع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمر عشرة أن
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم بأمره ثم ضر به رجل آخر بأمره سوطاً
فوات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضر به من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه أيضاً جزء من
أحد عشر جزءاً من قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضر به
فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر وباعشرة أسواط فلانه ضر به
بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وبعشرة فيقوم وهو غير مضر وبويقوم وهو مضر وبعشرة
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءاً من قيمته فلانه مات
من أحد عشر سوطاً كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الأدمى فاقسم الضمان على عددهم
ثم ما أصاب العشرة سقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر وبأحد عشر سوطاً فلان البعض الحاصل بضر العشرة حصل بفعل
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمه ثانياً وانما لم يدخل
نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضر به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لانما سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة
أن يضر به كل واحد منهم سوطاً فان كان المولى هو الذى ضر به عشرة أسواط بيده ثم ضر به أجنبي سوطاً ثم
مات من ذلك كله فعلى الاجنبى ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه
أيضاً نصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضر وباعشرة أسواط
فلما ذكرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى
بمنزلة جنابة واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنابات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنابة واحدة فصار
كأنه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبى وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبى مضمون فيسقط
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة
فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة
أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا الجرح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات الجرح
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجرح ونقصان السوط عليه الربع
ثم تقسم ذلك بالعفو فيسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنى عليه حراً

ذكر افاما اذا كان أنثى حره فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كديتها قل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشيه نصف عشر الدية ككالبسن والموضحة أى ما كان ارشيه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويزون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والأنثى فيدل على استواء أرش الذكر والأنثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الانثى ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقى أنت قال لا بل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعنى به سنه زبد بن ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقيل سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشتهى الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة زبد رضى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الغرة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والانوثة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والأنثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجاني حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجاني حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شئ من الحرفية قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده بالمنفعة أو الجال والزينة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصده بالجمال والزينة يحب النقصان وعندهما في جميع ذلك يحب النقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرما الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه وجه قولهما في الفصل الاول

فصل وأما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنابة فيما في عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدم بيان الجنائيات التي في عمدها القصاص وما لا قصاص في عمدها

فصل وأما بيان الجنابة التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فيمادون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنانية فيمادون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيمادون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون في مال الجاني ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان تتحمل من العاقلة لنفس يطمئنها في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس يأبى التحمل لان الجنابة حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهي نصف عشر الدية فبقى الامر فيمادون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال ولا يلزم على هذا ارش الانملة فان لها ارشا

مقدروا هو ثلث دية الاصبغ فيبني ان تتحملة العاقلة لان الامة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبغ فكانت
جزأ مالها ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تتحملة العاقلة مما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة استدلالا بكمال الدية فان كل الدية يؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث
الدية فقد رالثلث يؤخذ في سنة واحدة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك اذا اشردت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله
نعالي أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تتحملة العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه التقصاص وضمان المال لا تتحملة العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنابات
التي يجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان مال القصاص فيه من الجنابات على مادون
النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجأبر أو
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فنقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة
المائة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكرا النخعي والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها
ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لاجمال فيها
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبغ
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لانعدام المنفعة والزينة لكنها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه
وأذنه وأنفه وعينه وذكره ففي أذنه وكال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يحرهما وكذا في ذكره اذا كان
يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان اسنهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما البسال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكامله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصدها المنفعة فلا يجب فيها
ارش كامل حتى يعلم تحتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد فهو يت منفعة الجالس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو
الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهر الا لا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة
والسلامة لانه كان نقطة وعلة ومضغة لم يعلم حجة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة
ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فسمط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة
ظاهر بالحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاجحة الاستحقاق كحياة المفقود انما تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه
وفي الظفر اذا نبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل
لانه لا قصاص فيه ولا له ارش مقدر وكذا اذا نبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا نبت أسودان فيه حكومة لما
أصاب من الالم الجراحة الاولى بناء على أصله ان الالم مضمون وفي ثدي الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حكمة تدييه حكم عدل دون ما في تدييه لما قلنا وندي المرأة تتبع للحمة حتى لو قطع الحمة ثم الشدي فن كان قبل البرء لا يجب الا نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحمة والحكومة في الشدي لان منفعة الثدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحمة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشعار حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أظفارها طوع الارنية ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنية فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها متطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا مقطوع الحشفة لان منفعة الذكور تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكور والاثنيين فان قطعهما معا بان قطعهما من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكور ومنفعة الانزال بقطع الاثنيين فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بأن قطعها طولاً فان قطع الذكور أو لا تجب ديتان أيضاً بدية بقطع الذكور لوجود تفويت منفعة الجماع ودية بقطع الاثنيين لان بقطع الذكور لا تنقطع منفعة الاثنيين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكور وان بدأ بقطع الاثنيين ثم الذكور ففي الاثنيين الدية وفي الذكور حكومة العدل لان منفعة الاثنيين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكور تقوت بقطع الاثنيين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنيين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أقيقه ما نقص (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم الثابت مقام القانت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بعيب بل هو جمال وكما لا يجب به ارش بخلاف العبيد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيما دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبي يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشاً وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة زائداً على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لاشئ فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه ارش الالم وعند محمد رحمه الله أجره الطبيب وقدمت المسئلة وان بقي لها أثر فقها حكومة عدل وكذا في شعور سائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لاشئ فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والجاني عليه عبد يقوم العبد بجنايا عليه وغير مجنى عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بالاخلاف وان كان الجاني والجاني عليه حراً فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجنى عليه لو كان عبد أو لا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحر والظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من

الارش بمقدار من ارش الجراحة المقدرة (وجهه) ما ذكره الطحاوى رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حرأفأوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدي الى امر فطبيع وهو ان يحب في قليل الشجاجة أكثر مما يحب في كثيرها لجواز أن يكون نقصان شجرة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموشحة وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الجنابة على ما هو نفس من وجهه دون وجهه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقتل جنينا فتمتعلق بها أحكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأبان كانت أمه حرة أو أمه علفت من مولاه أو من مغرور واما ان يكون رقيقا ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرأ وألقته ميتا فقيسه الغرة والكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالغرة واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن مغيرة بن شعبه رضي الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احدهما الاخرى بسطح فالقتل جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جارتين وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أمة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سلمة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله عنه كدنا ان نقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكرا أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة تعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أمة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وخمسةائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسمها العبد او امة يعدل خمسةائة وخمسةائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسةائة مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسةائة وعنده مقدرة باثنى عشر الفا فكان نصف عشرها ستمائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وخمسةائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية الى أنفسهم على وجه الانكار ولا نهابدل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من نجبه له فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله انها لا تورث وهي للأم خاصة (وجه) قوله ان الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجناية على الأم فكان الارش لها كسائر أجزائها (ولنا) ان الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على انهابدل نفس الجنين لا بدل جزء من أجزاء الأم ان الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في ان جنين أم الولد جزء ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءاً من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه انه عليه الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية الأمة كما اذا قطعت يد الأم فماتت انه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية إليهم فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه نطل لم يزل لهم النبي عليه الصلاة والسلام اني أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم لرفع انكارهم بما قلنا بدل ان الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع ان الحال حال الحاجة الى البيان ولو كانت واجبة لينها ولان وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الايمان والكفر حقيقة أو حكماً قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أي كان المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم يعرف حياته وكذا ايمانه وكفراه حقيقة وحكماً (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاءها لان الايمان والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكماً لان ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولان الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي اتى ميتاً شيء من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولان وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجهه دون وجهه بدليل انه لا يجب فيه كمال الدية مع ما ان الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا تسيباً لا مباشرة والقتل تسيباً لا بوجوب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتاً الا ان يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب الى الله تبارك وتعالى بما يشاء ان استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه لا يترك محظوراً فأندب الى ان يتقرب بالكفارة لحوه هذا اذا ائتمه ميتاً فاما اذا ائتمه حي فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حياته علم انه كان حياً وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى الخطأ فوجب فيه الدية والكفارة هذا اذا ائتمت جنيناً واحداً فاما اذا ائتمت جنينين فان كانا ميتين في كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا في كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الاتلاف الا انه أتلفهما بضربة واحدة ومن أتلف شخصين بضربة واحدة تجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فان ائتمت أحدهما ميتاً والأخر حياً ثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه الجمع في الاتلاف والافراد فيه فان ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فان خرج بموتهما ميتاً فعليه دية الأم ولا شيء عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجه) قوله ان أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم (ولنا) ان القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في بنى وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام أما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجناية الواردة على العمد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه لا تزداد قيمته على دية الحر بل ينقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الا قصان الام كذا ههنا (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه لا بامه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بامه لسلم لها كما يسلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار يوجب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة ذكر أو كان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو اعتباراً بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حيأتم مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنينين مبتين أو جنينين حين تم ما نافي كل واحد منهما حالة الاجتماع مافيه حال الا نفراد لما ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والاخر حيأتم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة الانفراد لما مر فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حيأتم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والا اصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر الغرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب في المضرورة اذا كانت حرة الدية ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب هنا شيء أيضاً لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالا ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد بالتحمل في الغرة في جنين الحر فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

✽ ✽ ✽ ✽ ✽

✽ كتاب الخنثى ✽

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكراً واما ان يكون أنثى

✽ فصل ✽ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الخلية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبريهود ثدين كثندي المرأة ونزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فاللبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان المخرج الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لان
التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد تحكم الكثرة لانها في الدلالة على المخرج الاصل كالسبق
فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقتله لسعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة
والانوثة بخلاف السابق وحكى انه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما
يزن البول فان استوى ياتوقفا أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك
من الاحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه أنثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة
أجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري له من ماله
جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فالا نتي تختن بالانثى عند الحاجة وان كان ذكر افتختنه أمته لانه يباح لها النظر
الى فرج مولاه وان لم يكن له مال يشتري له الامام من مال بيت المال جارية تختنه فاذا اختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال
لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها
الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة تختانه لانه ان كان ذكر افلا امرأة ان تختن زوجها
وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون أنثى
ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكر ولكنه ييمم كان الميمم رجلاً أو امرأة غير انه ان كان ذارحم محرماً منه يعممه من
غير خرقة وان كان أجنبياً يعممه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف
بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطاً على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة
أيضا فقد مر فلا يؤم الرجال لاحتمال انه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنازة على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة
النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في
ذلك كله وأما حكم الغنائم فلا يعطى سهماً ولكن يرضخ له كانه امرأة لان في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك
وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له أقل الانصباء وهو نصيب الانثى الا ان
يكون أسوأ أحواله ان يجعل ذكر الخنثى يجعل ذكر احكاماً ويان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابناً معروفاً
وولد خنثى فمند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثاً لابن المعروف الثلثان للخنثى الثلث ويجعل الخنثى
ههنا أنثى كأنه ترك ابناً وبنتاً ولو ترك ولد خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى
كانه ترك بنتاً وعصبة ولو ترك أختاً لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فلاخت للاب والام النصف والخنثى لاب
السدس تكلمة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضاً ههنا أنثى كانه ترك أختاً لاب وأم وأختاً لاب وعصبة
فان تركت زوجاً وأختاً لاب وأم وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى
ويجعل ههنا ذكر لان هذا أسوأ أحواله لا نالوجعنا أنه أنثى لا صاب السدس وتعمل القرية ولو جعلناه ذكر الا
يصيب شيئاً كانت تركت زوجاً وأختاً لاب وأم وأختاً لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال
الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه يمتثل ان يكون ذكر او يمتثل ان يكون أنثى
فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الأقل ثابت
بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكر افله الاكثر وان كان أنثى فلها الأقل فكان استحقاق الأقل ثابتاً بيقين وفي
استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك
ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكر فيه وانما ينتقص حقه بمزاحمة الآخر فاذا احتمل
انه ذكر واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في

الثابت ينفين انه لا يستطع بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه في ما اذا ترك ابن امرء وفأولاد الخنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أر بعة أسهم منها لابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهماً سبعة منها لابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه ليقول الشعبي ان للخنثى في حال سهمها وهو ان يكون ذكراً ولابن المعروف سهم وله في حال ثلث أسهم وهو ان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث أسهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الا استحالة ان يكون الشخص الواحد ذكراً وأنثى وليست احدي الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهم وان كسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهماً للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهماً فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكراً وفي حال أر بعة من اثني عشر وهي ان يكون أنثى فالأر بعة ثابتة يقيين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدي الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يقيين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم لابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه ليقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكراً او يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكراً فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أر باع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم لابن المعروف أر بعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل الجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله الميهقي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزوائد في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقيه الشامل باب في الخنثى فاحببت ان ألتحق بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الاخلاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه شكهم في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحجب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاق بالرجال وفي القصاص فيما دون النفس مثل المرأة ولو ماتت يم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره وذو رحم محرم منه فان قبله رجل بشهوة لم يتر وجب بامه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا حد على قاذفه اعتباراً بالجبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعاً عتق لما عرف (وقوله) اناذ كراً أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشترى امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البينة انما كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدي البنتين وقتاً اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسير لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من أحكام الرجال أوصى رجل لما في بطن فسلانة بالف درهمان كان غلاماً وبخمس مائة ان كانت جارية وكان مشكلاً لم يزد على خمس مائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله نصف الالف والخمس مائة قال وخروج الحية دليل انه رجل والشدى على مثال ثدى المرأة مع عدم الحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنتي مشكلان على ان أحدهما رجل والا آخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تتبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا لمر شهود على خنتي انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أقضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البيعة والله سبحانه وتعالى أعلم

— ❦ — ❦ — ❦ — ❦ — ❦ —

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما تبطل به الوصية (أما) الاول فالقياس بأبي جواز الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تملك كالا يصح لانهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية الموارث يوصيكم الله في أولادكم الى قوله جللت عظمته من بعد وصية يوصي بها أو دين و يوصي بها أو دين ونوصون بها أو دين شرع الميراث مرتباً على الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يأياها الذين آمنوا شهادة ببنسبكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتم ضرتم في الأرض ندين سبحانه وتعالى الى الشهاد على حال الوصية فدل انها مشروعة (وأما) السنة فاروى ان سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهو سعد بن مالك كان مريضاً فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصني بجميع ما لي فقال لا تقال بشئني ما لي قال لا قال فينصف ما لي قال لا قال فيثالث ما لي فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وروى فقراء يتكففون الناس فندجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلث أموالنا في آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة وأما الاجماع فان الامه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجماعاً من الامه على ذلك والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع مع ما ان ضرباً من القياس يقتضي الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقرب به زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تدارك لما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت للحوائج العباد فاذا مست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا يرى انه بقي في قدر جهازه من الكفن والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد الحاجة الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس يقول الوصية واجبة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه بيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك الا يبصاء عند ارادة الا يبصاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات أو يحمل الحديث بما عليه من القرائض والواجبات كاللحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في ابتداء اللو الدين والاقرب بين المسلمين لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقرب بين المعروف حقاً على المتقين ثم نسخت واختلف في النسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى عن أبي قلابه رضى الله عنه عليه

والصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم
بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو
ان يرويه جماعة لا يتصور نواؤوهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به فقرأ فقر تأمن غير ظهور المنع والكبر
عليهم في العمل به الا انهم ما رووه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مخرج القول
أيضاً من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله بوجوب العمل قطعاً فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالتواتر
في الرواية الا انهما يفتقان من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاهد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى
عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية الموارد في الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أى كل حقه فقد أشار
عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية
الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالمقلبة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس
قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة
للوالدين والاقر بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لسكن خص منها الوالدان
والاقر بون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصاً للعموم
الكتاب لا ناسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فرضية للوالدين والاقر بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج
أوزكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جازية به أخذ الفقيه
أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلاً وله ورثة فقراء فلا يفضل أن لا يوصي لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة
بتكفون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والتارك يكون صلة بالاقارب فكان أولى وان كان
ماله كثيراً فان كانت ورثته فقراء فلا يفضل أن يوصي بمادون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد
على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا يحصل عند قلته والوصية بالثلث أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل
من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان أوصى بالثلث أحب الى من أن أوصى بالربع
ولان أوصى بالربع أحب الى من أن أوصى بالثلث ومن أوصى بالثلث لم يترك شيئاً أى لم يترك من حقه شيئاً لورثته
لان الثلث حقه فاذا أوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئاً لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فالأفضل الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قار به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقرىب المعادى أفضل من
الوصية للقرىب الموالى لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام لذلك الذي اشتري عبداً فاعتقه فان شكره فهو خير له وشركه وإن كفره فهو شر له وخير لك
ولان الوصية للمعادى سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان
في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادى (فاما) اذا كان الموالى منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية
له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعة الله تبارك وتعالى

الايحباب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من الممسكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وإن ليس للإنسان إلا ما سعى فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص به دليل ولأن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الأضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا للضرر المنة والثاني أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك وإلى هذا أشار في الأصل فقال أريت لو أوصى بعبيد عريان أوجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه نعمتهم من غير أن يكون له منهم نفع فلولزمه الملك من غير قبوله لحقته الضرر من غير التزامه والزام من له ولاية الإلزام اذ ليس للموصى ولاية الإلزام بالضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لأن الإلزام هناك بالزام من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يفتقر إلى القبول كسائر الأحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى هذا يخرج ما إذا كان الموصى له أنه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لأنه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حيا فلا يعتق ولومات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به مملوكا ورثة الموصى له استحسانا والقياس أن تبطل الوصية ويكون لورثته الخيار إن شاءوا قبلوا وإن شاءوا ردوا (وجه) القياس الأول أن القبول أحد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما إذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول أنه يبطل الإيجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول والرد فإذا مات تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان أن أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول إن القبول من الموصى له لا يشترط لعينه بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى له بجارية التي ولدت من الموصى له بالنكاح أنها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فإذا مات أم ولد له لأنه ملك جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولد له وينسخ النكاح وإن لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل حتى مات فهو على القياس والاستحسان الذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت أولاداً ثم علم بالوصية فهو بالخيار إن شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولد له وأولادها أحرار إن كانوا يخرجون من الثلث وإن شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولد له لأن قبوله شرط فإن قبل فقد صارت الجارية أم ولد له لأنه ملكها بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير أم ولد له وأولادها أحرار إن كانوا يخرجون من الثلث لأن عند القبول يثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت لدى الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط الخيار إن عند الإجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا وإذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الأم ولد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول فيعتقون إذا كانوا يخرجون من الثلث وإن لم يقبل الوصية كانت الجارية مملوكا ورثة الموصى والأولاد أحرار لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقبل الآخر الوصية كان للآخر حصته من الوصية لأنه أضاف الثلث إليهما وقد صحت الإضافة فانصرف إلى كل واحد منهما نصف الثلث فإذا رد أحدهما الوصية ارتد في نصفه وبقى النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كن أقر بالف رجلين فرد أحدهما إقراره ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الإقرار كذا ههنا بخلاف ما إذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد أحدهما وقبل الآخر أن كل الثلث للذي قبل إلا أنه إذا قبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاومة اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فإذا رد أحدهما زالت المزاومة فكان جميع الثلث له وإذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصى ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الإيجاب لأنه جواب والجواب لا يكون إلا بعد تقدم السؤال ونظيره إذا قال لا مر أنه إذا جاء غدا فانت طالق على ألف درهم أنه لا يعتبر القبول أو الرد إذا جاء غدا كذا هذا فإذا كان التصرف يقع إيجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد موته وبه تفصل عن البيع والاجارة والهبة لأن شيئا من ذلك لا يحتتمل الإيجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبه بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعده، موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فإنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخج والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حدم قسم وأنه فاسد وكذا تبرع الإنسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والحباة والكفالة وضمن الدرك لا يكون وصية حقيقة لأن حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر إلى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة إلا أنها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فإما أن تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى بثلث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً ومعيناً أن قدر ما يستحقه الموصى له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلث ماله وماله يوم أوصى بثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصى له إلا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى فمات وليس له مال بطلت وصيته وإنما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف إلى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصى عند موته ويصير المضاف إلى الوقت كالمنجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سبابة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال إذا أوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جوارى ولم يقل من غنمي هذه ولا من جوارى هؤلاء ولا من نخلي هذه فإن الوصية في هذا تقع يوم موت الموصى ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشتري مكانها أخرى أو ماتت جوارى فاشتري غيرها أو باع النخل واشتري غيرها فإن للموصى له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة أن يعطوه غير ذلك لما بينا أن الوصية عقد مضاف إلى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فإن ولدت الغنم قبل أن يموت الموصى أو ولدت الجوارى قبل موته فليحتق إلا ولاداً لمات ثم مات الموصى فإن للورثة أن يعطوه إن شاءوا من الأمهات وإن شاءوا من الأولاد لأن الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فإن اختار الورثة أن يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصى فإن ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لأن الوصية وإن تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصى بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداءً فحدث من نساءها بعد الموت يكون للموصى له قال فإما ما ولدت قبل موت الموصى فلا يستحقه الموصى له لأن الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فإما أن كان متصلاً بها فهو للموصى له وإن حدث قبل الموت لأنه لا ينفرد عنها بالتمليك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لأن الموصى له ملكه بملك الأصل فيكون مضموناً بالانلاف قال ولو قال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أوصيت له بأحدى جارياتي فهذا على هذه الغنم هؤلاء الجوارى لأنه عين الموصى به وهو الشاة من الغنم المشار إليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلك ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصى تم أراد الورثة أن يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية انما ينتقل بالموت فاحدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لانه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الواحدة نعتت الوصية فيها لانه لم يبق من راحمها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت بعد الموت أو أخرج النخل وبقى لها ثمر حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمر نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلك الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصى وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط بقبول الايجاب فلا يقبل فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين أوصيت بهذه الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لانه أوصى لهما جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لوقبل فاذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعاً فبطلت الوصية ولو أوصى به لانسان ثم أوصى به الآخر قبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى لانه أوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصى لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأنواع منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهم ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يتقبله عوض دينوى وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرائش أو أبى فكان هذا تصرفاً فاعاً في حقه فأشبه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفعه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوى فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث بل هو أولى في بعض الاموال لما ينفقها تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه وقعت باطلاً فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذوناً في التجارة أو محجوراً لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم تمت فثلث مالى فلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم أعتقا وملكهما لا ثم ماتا لم تجز لوقوعها باطلاً من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا أعتقت ثم تمت فثلث مالى فلان صح فارقا بين العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقه بالعدم لنقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا يحكم له بل هو ذاهب متلاشى في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقله لا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
الرضا كما إيجاب الملك بسائر الأشياء فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي لأن هذه العوارض تفوت الرضا وأما
إسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الحسنة لأن الكفر لا ينافي
أهلية التملك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن إذا أوصى للمسلم أو
الذى يصح في الحسنة لما ذكرنا غير أنه ان كان دخل وارثه معه في دار الإسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على
الثلث على إجازة وارثه لأنه بالدخول مستأمنًا ألزم أحكام الإسلام أو ألزمه من غير التزامه لا مكان إجراء الأحكام
عليه مادام في دار الإسلام ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه وان
لم يكن له وارث أصلاً تصح من جميع المال كما في المسلم والذى وكذلك إذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لأن
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقتهم غير معصوم لأنه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقتهم الذى
في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الأصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار واذمة
ثم اختصم إلى في تلك الوصية فإن كانت قائمة بعينها أجزئها وإن كانت قد استهلك قبل الإسلام أبطلتها لأن الحربى
من أهل التملك ألا يرى أنه من أهل سائر التملك كالبائع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها لأنه ليس لنا
ولاية إجراء أحكام الإسلام ونفوذها في دارهم فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فنفذها مادام الموصى به
قائماً فاما إذا صار مستهلكاً بطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لأن أهل الحرب إذا أسلموا أو صاروا ذمة لا يؤخذون
بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى
دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدّم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك
وتعالى في آية الموارث من بعد وصية يوصى بها أو دين ووصون بها أو دين ووصين بها أو دين ولما
روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه إلى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم وروى
أنه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
وأعوا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرأون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبما إذا
تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولأن الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولاً فان فضل منه شيء يصرف إلى الوصية والميراث والا فلا (وأما)
معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ دفعه إلى الموصى له ثم يدفع
الثلاثين إلى الورثة لأن التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شرك في الورثة في
الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئاً أقل أو أكثر الا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون
فرضهما معاً لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعاً ولا
يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما إذا هلك شيء من الموارث
بعد الوصايا بخلاف الدين فإنه إذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب
قدر الوصية من جملة التركة أولاً لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب القراض أولاً ليظهر الفاضل للعصبة
ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى بوصيكم الله في أولادكم للذكر إلى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أي سوى
مالكم ان توصوه من الثلث أو صاكم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذى يرجع
إلى الموصى لدفنها أن يكون موجوداً فان لم يكن موجوداً لا تصح الوصية لأن الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
ما إذا قال أو وصيت بثلث مالى لما في بطن فلانة انما ولدت لما يعلم انه كان موجوداً في البطن صحت الوصية والا فلا

وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجهه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين يثبت أنه كان موجودا اذا المرات لا تقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لا حتمال انها علقته بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين من مطلقها أو مات عنها زوجها فاله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا تحل لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف تحتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فلها وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميع الوصية لانها أوصى لهما جميعا لكن لاحدهما بالف وللآخر بالعين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أى الغلامين شأوا وأى الجاريتين شأوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا وانما أوصى لاحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان اليسان الى الورثة لانهم قاعون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضى الله عنه فالوصية باطلة بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لا أحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شأوا فافقاسوا هذه المسألة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وافرقت بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولد والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعت من الانقضاء فاطرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا ولو قال ان كان الذى في بطن فلانة غلاما فلها الفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شئ من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذى في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلاما فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن ينفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهدا في الاصل على وجهين (اما) ان بين السبب (واما) ان لم يبين بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جائز الوجود (واما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جائز الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقته جازاقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يكن
 الاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يذكر عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما
 وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحه حاله ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يارده الاقرار بسبب المدانة لانه هو
 السبب الموضوع لثبوت الدين وان في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون
 حيا وقت موت الموصي حتى لو قال أوصيت بثلاث مالى لما في بطن فلانة فولدت لاقول من ستة أشهر من وقت
 موت الموصي ولد ميتا لا وصية له لان الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كالميت من أهل استحقاق
 الميراث بان ولد ميتا وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للميت لان الميت لا يصلح
 خلا لوضع الوصية فيه ولهذا الوصى لحي وميت كان كل الوصية للميت كالأوصى لآدمي وحائط والله سبحانه
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي
 قلابه رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده
 أبو حنيفة رضي الله عنه فوجده يوصي لابنه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولم يأبأ حنيفة فقال
 لا نكره ان يوصي لوارث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يا معشر الفقهاء أتم الاطباء
 ونحن الصيادلة فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية
 الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولا نالوجوزنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة وفيه ايداء البعض
 وإحاشهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون
 وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لآخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت
 الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصي له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو أوصى لآخيه
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي تحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته
 محجوب بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتتمليك للحال ليعتبر كونه
 وارثا وقت وجوده بل هي تمليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض
 لوارثه شيئا ثم مات أنه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث
 وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة
 أجنبية بدين ثم تزوجها جازا اقراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثا له حينئذ وهي وارثته
 عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار باعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض
 مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصرا في صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصرا في ثم
 أسلم لم يجز اقراره عندنا بحا بنات الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا
 في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما
 قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها
 للحال لما منع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال
 المانع كما في البيع بشرط اختيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار المر بضم لوارثه انما يدل للتمهة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك وبعد وجودها لا تحتل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بحدوث الزوجية وعلى التتريب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا ان أو ان اعتبار الوصية أو ان الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو مرم بضم أو وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى لحاج وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعا له لا لمولاه لانه يقضى منه دونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أولا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى لبعض ورثته فجاز الباقيون جازت الوصية لان امتناع الجوار كان لحقهم لما يحقهم من الاذى والوحشة بآثار البعض ولا يوجد ذلك عند الازالة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن يحجزها الورثة ولو أوصى بثلاث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بمحل للوصية فالتحقق الاضافة اليه بالعدم كما لو أوصى لحي وميت أن الوصية كلها للحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها الازالة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالازالة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا لدل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة الا أنها تبطل في حصته برد الباقيين واذا وقعت صحيحة فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو أوصى لاجنبيين فرد أحدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا قرلها بالف درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية عاقل فبطلانه في حق أحدهما لا يوجب البطلان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فالوصية في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعتهما أن هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فأصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسة ائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فان خمسة ائة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسة ائة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسة ائة كلها ولو أوصى لعبدا ورثته لا يصح سواء كان على العبد دين أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا نصيح الا اذا اعتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا
عند موته وكذا اذا أوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته تحت وصيته له فان مات وهو عبد بطات لان وصيته لمولاه
ومولاه وارثه ولو أوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال باداء بدل
الكتابة وفي المآل بالعجز ولو أوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باداء بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز
له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميرايا فيبيع وورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار
بعض الورثة على بعض فتجوز كالأوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قابل الموصى قتلًا حراما على
سبيل المباشرة فان كان لم يصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط
وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره
ولان الوصية تملك وتملك والقتل لا ينافي أهلية المملك (ولنا) ما روى عنه عايه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية
لقاتل وهذا نص وروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشئ نكراه في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين
أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر
وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة
ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة
والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الأصل وقال
والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها
في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجروح اذا صار صاحب فراش فنقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم
لثلاثين يل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جههم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظر الله
لحاجته الى دفع حوائجها الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو
القربة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى
الا مرفهما على أصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بالغ الوجوه وحرمان الوصية
يصلح زاجر الحرمان الميراث فينبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه
عقلا وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع عليه كما بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية
أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه
وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا
تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فوصى لبعضهم بعد
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم
فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصي فأوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده مات فالوصية
باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (اما) بطلان الوصية فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان
الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (واما) حجة الاعتاق ونفاذه فقيهه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه
والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق
اسقاط الملك وازالة لا الى أحدهما متغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينتج حكمة للحال وحكم الوصية
يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من
الثالث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

تري ان العبد يسمى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية رد للوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا
يحتمل النقص صورة محتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلا نه وصية للقاتل وأما نفاذ العق فلان الوصية للقاتل
ليست باطلة بل هي حجيجه ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلم مات الموصى ملك ثلث رقبته وتملك ثلث رقبته منه
يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقص من حيث المعنى برد السعاية كالأعتقه نصافي مرض
موته أو اضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان
الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه لانه معتق البعض ويسعى في ذلك الثلث الذي عتق ردا
للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل في رد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان
الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته رد للوصية معنى فانفق الجواب وهو السعاية في جميع
قيمه وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز
ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لأبي يوسف ما روينا عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية لقاتل وقال عليه الصلاة
والسلام ليس اقاتل شي من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع
القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإشراك
البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة
ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز وافقد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان
القاتل صبيلا لان قتله لا يوصف بالحرمة ولهذا لم يتعلق بشي من ذلك حرمان الميراث فكذلك حرمان الوصية
وكذا القتل تسبيبا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض وأما الاقرار
للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويحيى جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى
الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويحيى كان في حكم الصحيح فيحوز
كما لو أقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وغفوا المريض عن القاتل
في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقة من غير فصل بين جال المرض
والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص
ليس بمال وهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو
بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كلها تجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شي
لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصص القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
جاز العفو ههنا من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان أجاز واجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول
أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قول أبي
يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير
حق صار كالخربي والوصية للخربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز
لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها
الاجازة هناك فلان للحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو
دمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلماً فلبس بشرط حتى لو كان
ذمياً فأوصى له مسلم أو دمي جاز وكذا لو أوصى دمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصى مسلماً أو ذمياً كذا لهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل
ملته لمعوم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وهذا يمنع
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأماً فأوصى له مسلم أو دمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبهه الذي
الذي هو في عهدنا وتجوز الوصية للذمي وكذا الحربي المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وهذه الرواية يقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية
الى الحربي المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الدمي لانا مانعنا عن برأهل الذمة لقوله
سبحانه وتعالى لا ينالوا من الدين بل يخرجوك من دياركم ان نرهم ونقتطعوا لهم وقيل ان في
التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً وكذا كونه من
اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان يتفق عليه في املاحه وعمارته ومحبصه يجوز
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التمليك الى أحد
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذي بثلث ماله للبيعة أو كنيسة ان يتفق
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى ان يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جازي قول أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملته الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصي به أمراً هو قر به عندنا
وعندهم أو كان أمراً هو قر به عندنا لا عندهم وأما ان كان أمراً هو قر به عندهم لا عندنا فان كان الموصي به شيئاً هو قر به
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو بعقازق أو بعمارة
المسجد الاقصى ونحو ذلك جازي قولهم جميعاً لان هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئاً هو قر به عندنا
وليس بقر به عندهم بان أوصى بان يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لانهم
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته والوصية بطلها الهزل والهزل وان كان شيئاً هو قر به عندهم لا عندنا
بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو
للببيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قر به عندهم لا ما هو قر به حنيفة لانهم ليسوا من اهل القر به الحقيقية ولهذا أوصى بما هو قر به
عندنا وليس بقر به عندهم لم يحز وصيته كالخج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان الاعتبار ما هو قر به عندهم وقد وجد
ولسكننا أمر ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخزير فيما بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثاً بين ورثته في قولهم جميعاً على اختلاف المذاهب اماً على أصلهما
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لوجعل داراً وقفاً ان مات صارت ميراثاً كذا هذا فان
قيل لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة
لان المسجد صار خالصاً لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها أساقفتهم ودفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بغلة جاريته ان تكون في شقة المسجد وموثته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشيء أثق ذلك في بناءه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بقلتها فتفق في بناءه وعماربه والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصى اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقة العبد حتى لو أوصى لعبد بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقة العبد لا تصح الوصية لانه اذ ذاك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له بشيء من رقبته بان أوصى له بثلاث رقبته جاز لان الوصية له بثلاث رقبته تملك ثلاث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيعبر ثلثه مدبرافي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبر لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلاث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقعت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لا اختلاف الجنس وعليه أن يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدرا كتمانع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تهيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بلا خلاف ولو أوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى أهمهما شاء (وجه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها ألا ترى ان الموصى لوعين أحدهما حال حياته لتعين ثم ان محمدا يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعى كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوخ ولا يقام الوارث مقام الموصى في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصى لو بين الوصية في أحدهما حال حياته صح لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأنفة لاحدهما عينا وانها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بارفعهما الرجل وبأخسهما الآخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدرى أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا ولم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكروا في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملك كما منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الإحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصونهم محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى رأي القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم اذا سحقت الوصية فالأفضل للوصي أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جملة في واحد فإزاد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا أن يعطى اثنين منهم فصاعداً ولا يجوز أن يعطى واحداً إلا نصف الوصية وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم نصح لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين ما ينبي عن الحاجة فوقعت الوصية تملكها من مجهول فلم نصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أولسما كينهم تحت الوصية لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم نقر بالي الله تبارك وتعالى طلباً لرضائه لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بتمليك الله تعالى منهم والله سبحانه وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء جميعاً وان كانوا لا يحصون واذا سحقت الوصية فلو صرف الوصي جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا أن يعطى منهم اثنين فصاعداً ولا يجوز أن يعطى واحداً منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة لأنه أقام الدليل على ان الاثنين في باب الوصية يقوم مقام الثلاث لأن الوصية أخت الميراث والله تعالى أقام الثنتين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقوم مقام الثلاث في تقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما مكن ولهما ان هذا النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حقاً لله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز صرف ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على ان مراعاة معنى الجمع انما تجب عند الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أنزج النساء وقوله ان كلمت بنى آدم أو ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لأن ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لأن هناك ما التزم المال حقاً لله تعالى عز وجل بل ملكه للموالى وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنًا فلا ضرورة الى الحمل على الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لأنه لما سحقت الوصية لفقراء المسلمين مع كثيرهم فلان تصح لفقراء القبيلة أولى فان لم يقل لفقراؤهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان فلان أباقبيلة (واما) ان لم يكن أباقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبى فلان فان كان أباقبيلة مثل تميم وأسد ووائل فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تملك المال منهم لا الاخراج الى الله تعالى فكان الموصي له بالثلث معلوماً فتصح الوصية له كما لو أوصى لأغنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور والانات لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالإضافة الى القبيلة ألا يرى انه يصح أن يقال هذه المرأة من بنى تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بنى تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكر أو أنثى غنياً كان أو فقيراً لأنه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقه بدخلون في الوصية وكذا موالى مواليتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالى قلنا ذكرنا أن المراد من قوله بنى فلان اذا كان فلان أباقبيلة هو القبيلة لأن أبناءه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتمون اليهم والحلفاء والموالى

ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالى القوم منهم وفي رواية موالى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعبيدهم منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر والموالى يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف هو الذى حلف للقبيلة انه ينصرهم ويدب عنهم كما يدب عن نفسه وهم حلقوه كذلك والعديد هو الذى يلحق بهم من غير حلف ولو أوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالى لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالى ينسبون اليه هذا اذا كانوا لا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تحوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم يحصون وفلان أب خاص لهم وليس بابى قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيداً لو أعتق عبد الله يقول المعتق أنا من بنى زيداً كان زيداً أباً خاصاً وان كان زيداً أباً قبيلة يقول المعتق أنا من بنى زيداً وهذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم عليك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لغيره فلا يصح كما لو أوصى للمسلمين انه لا يصح لجهة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابناً نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن أبى ليلي وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان كانوا كلهم إناثاً لا يدخل فيه واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن عندا نفرادهن وان كانوا ذكوراً وإناثاً فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواد يوسف بن خالد السمعي وذكر القدرى في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولهن حالة الا نفراداً ولهذا تناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعاً فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو أن البنين جمع ابن والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة الا نفراداً فكذا حالة الاجتماع وهكذا تقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه ما روى أن النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهم معنى بخلاف ما اذا كان فلان أباً قبيلة أو بطناً أو نخداً لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الا عيان وانما اراد بها الانساب وهي أن يكون منسوب الى القبيلة والبطن والفخذ والذكور والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث الا لاني لا ذكر معهم فان كان لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازاً واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازاً فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند أبي حنيفة عليه الرحمة وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كبناء البنين وسند كالمسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهما في قولهم جميعاً لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعداً فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقي فلأبن ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحد وإذا صارت الحقيقة مرادة سقط المجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لأن الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجاز ما انتقل عن موضعه والشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً في محله ومستقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شئ للفر يقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما هو بينهم بالسوية لأن عند أبي حنيفة ولد الصلب إذا كان حياً يسقط معه ولد الولد غير أن ولد الصلب ههنا البنات على الأفراد واسم البنين لا يتناول البنات على الأفراد فلم نصح الوصية في الفر يقين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية على ولد الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبنين الواحد في مشترك كورهم وأناهم ولو قال أوصيت بثلاث مالى لأخوة فلان وهم ذكرور وأناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو للذكر دون الأنثى وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد الذكر على الأنثى والحجج على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكر فيه والأنثى سواء في قولهم جميعاً لأن الولد اسم للمولود وأنه يتناول الذكر والأنثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لأن الوصية أخت الميراث لأن الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فإن كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لأن اسم الولد للبنات باقراً ههنا حقيقة ولا دلالة على مجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكرهم وأنهم لأنه نعت العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحاً لكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمهما الله أن ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر السير الكبير إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارعن محمد رحمه الله وروايتنا (وجهه) رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى أبيه جميعاً لأنه ولد أبيه وولده أمه حقيقة لا بخلافه من مائهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب إليه فكذلك ولد بنته ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها إلى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم للحسن رضي الله عنه أن ابني هذا السيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين القشتين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحسن والحسين رضي الله عنهما أن ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدا ناعيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام أنه من بنى آدم وإن كان لا ينتسب إليه إلا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم قال الشاعر

بنو بنو أبائنا وبناتنا * بنو هن أبناء الرجال الأبعد

(وأما) قوله أن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه قلنا نعم ونبت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطة حتى تثبت جميع أحكام الأولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين إلا أن النسب إلى الأمهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بواسطةهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم لم يهجر نسبهم إليها فينسبون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطةها وقيل أنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام تشریفاً وكراماً لهم وقد زوى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا أحد ثناء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أبيهم الأولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فانهم أولادى فإن لم يكن له إلا ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكراً أو أنثى لأن اسم الولد يتناول الولد الواحد فإذا زاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال هشام سألت محمد عن رجل له ابن وبنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصى فكم يجعل للموصى له قال ذلك إلى الورثة إن شاءوا أعطوه أقل الأنصاء قلت له فإن كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني ولداً بن و بنت علم انه سمي الابن ابناً لاجتماعها مع الذكورة فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبهم واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات فقال أحد بني ينع على الذكورة فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فلا بن وحده لا يكون بنين والا مر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الانثى معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتبار حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على الذكورة الا عند التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامهم فمحمون جازت الوصية لانهم اذا كانوا محمومين وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها عليهم كما منهم فصحت كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقر لان اليهم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض للفقر والغنى وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً قال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في أموال اليتامى خيراً كيلاً تأكلها الصدقة قد سموها يتامى وان كان لهم مال فكل صغيراً مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن لا فلان فان كانوا لا محصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لحالة الموصى ولو لو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمك أن تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لغة لكنه ينبي عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة بطريق الضرورة لان الصغير والا تقرأ عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له ممن يقوم بإصالح ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستنائه ولا تقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستناء وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انتطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم بهذه الوساطة منبثاً عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهماً من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى لله وللرسول ولذي القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن نصحيح هذا التصرف بجعله ابصاء بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعينانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهو الزمان والعلم بخلاف ما اذا أوصى لبني فلان وهم لا محصون انه لا يصح لانه لا يمكن نصحيحه بطريق التملك بحالة الموصى لهم ولا بطريق الابصاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا ما يوجب الحاجة وهم بالخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا تحت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم فصاعد أجاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذي ذكرنا والا فضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت الوصية سواء كن محصين أو لا محصين أما اذا كن محصين فلا يشك ان الوصية وقعت تملكاً منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا محصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن النباري الارملة التي لا زوج لها من قوهم أرمل القوم فهم مملون اذا فني زادهم ومن فني زاده كان محتاجاً فكان في الاسم ما ينبي عن الحاجة فتصح وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون وقال الشافعي رحمه الله يدخل في كل من خرج من كرمه فلا نذكره كأنا أو أنى واليه ذهب القتيبي واحتج بقول جرير الشاعر

هذه الأرملة قد قضيت حاجتها * فن الحاجة هذا الأرملة الذكر
أطلق اسم الأرملة على الرجل (ولنا) أن حنيفة هذا الاسم للمرأة لما ذكرنا عن محمد وهومن كبار أهل اللغة روى
عنه أبو عبيد وأبو العباس مذهب وأقرانهم كانوا بنوع الخليل والأصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأة أرملة
ولا يقال رجل أرملة إلا في الملبس من الشعر وقال ابن الأنباري رحمه الله لا يقال رجل أرملة إلا في الشعر ونحو ذلك
ولأن الاسم كان مشتقاً من قولهم أرملة النوم إذا فني زادهما المرأة هي التي فني زادهما بموت زوجها لأن النومة على
الزوج لا على المرأة فإذا مات فقد فني زادهما به نبي أن قول جر رحمول على ملبس الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما
قال ابن الأنباري أولاً زدواج الكلام قال الله سبحانه ونعالى وجزاء سيئة سيئة مثلهما وقال تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفوله سبحانه ونعالى وإن تعذبهم فاعذبوا بمثل ما عذبتم به وكما قال الشاعر
فإن تنكحني أنكح وإن تنأي * مدا الدهر ما لم تنكحني أنأي

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أبناً لكن أطلق عليه لزدواجه بقوله وإن تنأي كذا هي هنا وإطلاق الاسم لا يصرف
إلى ما لا يذكر إلا الضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام أو في الشذوذ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى ما ينسارع إليه
الافهام والأوهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لايي بنى فلان فإن كن بحصين جازت الوصية لقلنا وإن كن لا بحصين
لا يجوز لأنه ليس في لفظ الاسم ما يبي عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لأن الاسم في اللغة اسم لامرأة جومعت في
قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الاسم كل امرأ جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فخور ولا زوج لها
غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما يبي عن الحاجة فلا يكون أيضاً بالتصدق بخلاف
الوصية لا رمل بنى فلان وهن لا يحصين أنها جائزة لأن اسم الأرملة يبي عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة
شأنها كن بحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لأن الاسم في اللغة لا يتعرض لما
سوى الأنوثة وحلول الجماع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك ونعالى وانكحوا الأيامي منكم وأنه يتناول
الكبير والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار وكذا لا يتعرض للفقير والغنا لأنه سبحانه ونعالى
قال عز من قائل أن يكونوا فقراء بينهم الله من فضله ولو كان متعرضاً لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه ونعالى أن
يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا أن الأيم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها فقول عامة المسلمين وقال
أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله أن الجماع ليس شرطاً لثبوت هذا الاسم وكذا الأنوثة بل
يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتج بقول الشاعر

إن القيسور تنكح الأيامي * النسوة الأرملة اليتامى

ومعلوم أن القيسور يضم البكر إلى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فإن تنكحني أنكح وإن تنأي * مدا الدهر ما لم تنكحني أنأي

أي أمكثت بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة إن شرها * عليك حرام فانكحن أوتاماً

والجواب أن حنيفة اللغة ما حكينا عن ثقل اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نعلمها ما فيها وضعت له وما ورد
في استعمال بعض الفصحاء معدولة عن تلك الحقائق فحصل على الحجاز ما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار
بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الأنوثة أصل وأنه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث
فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيمسة ولو كان الاسم يتناول الذكر والآن في لقوا بينهما بادخل علامة التأنيث في المرأة
وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أن ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت بفجور أو غير فجور مذهباً فاما عند أبي
حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجور لا تدخل في هذه الوصية لأن التي جومعت بفجور بكر لا أيم عنده حتى

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجاهل الانه تزوج كما تزوج
الابكار عنده لمشاركته الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل ثيب من بنى فلان ان كن يحصين صحت الوصية لما ذكرنا
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج
بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لأن اللفظ لا يتعرض لذلك
وقال الله تبارك وتعالى تيات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انهن دخلن فيما
يقابلوه وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى تيات فدل الأمر على اشتراط الدخول لأنه قابل التيات
بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت التيات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولا تشتط مفارقة زواجهما بخلاف
الارملة لأن اللغة كذا تقتضى فيتبع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لأن هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لأن ذلك اطلاق
بطريق المجاز للازدواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم تجز الوصية لأنه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا
أنه اسم لاني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما ينبي عن الحاجة
فلا يراد بهذه الوصية التملك والتملك محمول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز اذا كن محصوات
لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة ابكار اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه
الله واطلاق هذا الاسم على الذك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى
فصار بحال لا تصرف أو هام الناس عند اطلاقه الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانهم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً
لا تستحق الوصية لأنها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت
بكراتها فجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندي رحمه الله ان هذا
قولهما (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية
لأنها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوى قرابته أو قرابته أولاً أو نسباً أولاً أو ذوى أرحامه هذه الالفاظ الخمسة
سواء عند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للأقرب فالأقرب فالأقرب ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه
الوصية خمسة أشياء الحرم والأقرب فالأقرب وجمع الوصية وهوانان فصاعداً وان يكون سوى الوالدين
والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم الحرم والقريب والبعيد الى أقصى أب له
في الاسلام حتى لو أوصى للعولية والعباسية يصرف الثلث الى من اتصل بسيد ناعلى وبسيدنا العباس رضى الله
عنهما الى من فوقهما من الأباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً
ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنتان لأن الوصية
أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الحقت بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوى قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لأن
ذى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لأن الاب أصل والولد
فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية
لوالدين والأقرب بين عطف الأقرب على الوالد والعطف يقتضى المغايرة في الأصل واذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فالجد يدخل في الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلمارويناه عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وانما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الاقرب فالأقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قوله أن القريب اسم مشتق من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كالأوصى لا خوته أنه يدخل الاخوة لاب وأم والاخوة لاب والاخوة لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتكم الاقر بين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا فخص وعلم فقال يا معشر قريش اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضرا ولا نفعا يا معشر بني قصى اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضرا ولا نفعا وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والا بعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب الا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فتشترط فوابه فلا يعتبر من كان قبله ولا أبي حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فنأقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عام ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان المعنى متفاوت فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية لا خوته لان ما أخذ الاسم وهو الاخوة لا يتفاوت فكان اسما عاما فيتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لا خوته لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو الفرق بين الفصلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام كان قريبا يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوما فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد طال فتنوع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الآن قول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجدة أمه لان هذا القدر قد يكون معلوما فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين وللخالين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالأقرب والعمان أقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباعا لان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان فالعم نصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصصت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف بقي النصف الآخر لا يستحق له أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهما أثلاثا لاستواء الكل في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف بردي وورثة الموصى بمنده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقي النصف الآخر لا يستحق له فبطل فيه الوصية وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بمحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آبائهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علوا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه
ذكرنا أو أثنى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت
أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية
لاهل بيته أبوه وجدده اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا باب أصل البيت فيدخل في
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب
وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبته فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أباه على غير
دينه دخلا في الوصية لان النسب عبارة عن من ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج
أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب
دون الام وكذلك اذا أوصى لجاس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجاس ببيته ولا يتجاس بأمه فكان المراد
منه جاسه في النسب وكذلك الجمعة عبارة عن الجاس وذكر المولى عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فالتقاربة
من قبل الاب والام والجاس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في
الطرفين بخلاف الجاس على ما بينا وكذلك الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان فلا يدخل أحد
من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لأهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا
على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان
كان كبير اقداعزل عنه أو كان بنتا قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه ماله ولا وارث الموصى ولا الموصى
لأهله (وجه) قوله أن الأهل عبارة عن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خير اعن نبي سيدنا نوح عليه الصلاة
والسلام ان ابني من أهلي وقال ببارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فنجيناها وأهلها ولا في حنيفة
رحمه الله ان الأهل عند الإطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل
وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا
يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الإطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لأهله لان
الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلان لا يدخل
في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لاخوته وولدت اخوة متفرقة وله أولاد
يحوزون ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقرباء فلان انه يصرف الى
الأقرب فالأقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب وانبعدوا مالا اخوة فلا تحتل التفاوت ألا
تري انه يقال هذا أقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء
للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث والاخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم ولا اخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة
للاب لانا نقول نعم هكذا لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لأم والاضافة اليهم وقعت صحيحة
بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة نفرات اثنان منهم
قبل موت الموصى فالباقي منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما ذهبوا اليه
وفلان وأحد هماميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصية ألا فلم يدخل تحت الاضافة
قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنوا وبنواخت يوضع
الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكان نص
عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجودا يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيادات اذا أوصى بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والحالات
فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكروا في فهو أيضا
من أختانه ولا يكون الاختان الا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون من
الاختان من كان من قبل نساء الموصى أي زوجاته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس يختن على ما ذكر ان
شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد أوصيت لاختاني
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهم
زوج ولزوج كل واحدة منهم أب فكلهم جميعا أختان والثالث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء أم الزوج
وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ماذكر وقول محمد حجة في
اللغة وقال في الاملاء اذا قال أبو حنيفة بثلاث مالى لا صهارى فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فهو لاء كلهم أصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه
الصلاة والسلام لما اعتق صفية وترز وجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها اكرامها وكانوا يسمون اصهاره عليه
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا أوصى فقال ثلث مالى لجيرانى فهو لجيرانه الملاصقين
لداره من السكان عبيدا كانوا أو أحرارا نساء كانوا أو رجالا ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت
اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضى الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل
الحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبي
حنيفة رضى الله عنه اذا أوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن
لا يملكها ولن يجمعهم مسجد تلك الحلة التي فيها الموصى من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلة وغيرهم سواء في
الوصية الا قربون والا بعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمدبرين وأمهات
الاولاد في ذلك شيء (وأما) المكتوبون فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في الحلة (وجهه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جاراً وقال عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا علياً رضى الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد ولا يقصود الموصى من الوصية للجار هو البر به والا حسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بن حنيفة رحمه
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة المجاورة فامع الحائل
فلا يكون مجاوراً حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بمجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على
الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق بلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتصرف الوصية الى الجيران الملاصقين الا انه لا بد من
السكنى في الملك الملاصق للملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جاره فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار
المسجد و جار المسجد فسر على رضى الله تعالى عنه فاذا أوصى لمولى فلان وهو أبو نخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير
كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبنى قبيلة فلان ويريد المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه و يصير كالمنطوق بما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبت المال
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هي مخالفة ما اذا لم يكن فلان أباً نخذ أو قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى المجاز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالي لموالي فلان انه يدخل في الوصية جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان تذا الوصية متعلق بالموت وكل من أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاات الاولاد فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد ذكروه في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم موالية في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية (وجهه) ظاهر الرواية ان أوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت او ان أعتقهم فيعتقون في تلك الحالة ثم يصيرون موالية بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بموالية فلا يدخلون في الوصية (ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضرب به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليباس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب (وأما) الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد ولا حدلاهما ليسا بمال في حق أحد ولا بجحد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمومة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالخل وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عيناً أو منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر القرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجهه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحضل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم وملك المتافع تابع ملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذا اعارة تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله سائر العقود من عدم الحبل والحظر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرده بالمنفعة بالتملك واذا لم يفرده الا ول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرده بالتملك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرده ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصودا بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى تبعاً للملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصودا بالتملك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفي العقد بالموت وأما الوصية فتتبع ملك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره من وكل وكيسلاف في حال حياته فمات الموكل ينزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فللموصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها آخر وج العين التي أوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر آخر وج العين من ثلث المال (ولهذا) لو أجل المريض مرض الموت ديناً معجلاله لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان المعتبر آخر وج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة بغير عوض كالا عارة فتبطل بموت المالك اياه كما تبطل الا عارة بموت المستعير على ان المنافع باقراؤها لا تحتل الارث وان كان تملكها بموضع على أصل أصحابنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا يحتل فيها هو تملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا أوصى بفعلة داره أو ثمرة نخلة فسات الموصى له وفي النخل ثمرها وكان وجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركها لموت فيصير ميراثاً لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لو رثة الموصى له لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً ثلثها للموصى له وثلثها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوماً والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها مادام الموصى له حياً فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمهما الله انه اذا أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة (وهذا) لا يفرع على أصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو أراد الورثة بيع الثلثين أو القسمة ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير بها تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلقت بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رقبة المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع وثاذه بدون اجارة المستأجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً لا يخدم العبد يوماً للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها يثنان مكانا لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمة العبد بثلثه لاحدهما وثلثيه لآخر فستضرورة الى المهايئات زمانا وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا أو شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوما وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فاذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن يكل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية تفادها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وان كانت لا تخرج وليس له مال آخر ففي العبد ينتفع بها الموصى له يوما والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها ثلاثا على طريق المهايأة على ما بينا ولو أوصى بخدمة عبده لا نسان و برقبته لا آخر أو بسكنى داره لا نسان و برقبته لا آخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الافراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتملكها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فاذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة والرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك اذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لا نسان و ثمرته لا آخر أو برقبة أرض لرجل و بقلها لا آخر أو بأمة لرجل و بمافي بطنها لا آخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الاصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجود أو وقت كلام الوصية أو لم يكن موجودا عنده فالوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو بخدمة عبده وتصح الوصية بمافي بطن جاريته أو دابته أو بالصوف على ظهر غنمه أو باللبن في ضرعها و ثمره بستانه و ثمره أشجاره وان لم يكن شيء من ذلك موجودا للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فأما) في الثلث والعين المشار اليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بمافي البطن والضرع و بمافي الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجودا وقت موته وأما في الوصية بالثمره فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطا ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الابد أو لم يذكره وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الابد أو لم يذكره وهو الوصية بمافي البطن والضرع و بمافي الظهر فان كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجودا وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجودا فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كما لو ذكر الابد وهذه الوصية بثمره البستان والشجر انما كان كذلك لان الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخواته لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فان له نظير في العقود وهو عقد المعاملة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد بخلاف عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بثمره البستان والشجر فلا شك انها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا ذكر الابد يتناول له وان لم يذكر الابد فان كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشئ من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لان له نظير آمن العتود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على على الا بد يتناوله بخلاف الولد والصوف واللبن لانه عقد مالا يحتمله فلم يكن ممكن التصحيح ولهذا لو نص على الا بد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو اوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم اوصى ببستان ثم اشترى ببستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت الا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صححت الوصية ولو قال اوصيت القلان بغلة ببستاني ولا ببستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكر في الاصل انها غير جائزة (وجه) رواية الاصل ان قوله ببستاني يقتضى وجود البستان للحال فاذا لم يوجد لم يصح (والصحيح) ما ذكره الكرخى لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمى او بقفيز من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الرايتين اللتين ذكرناهما وبمثله لو قال شاة من مالى اوقف فحنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه المأضاف الى المال وعين الشاة لا توجد فى المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا انها حملنا هذا الاسم على المعنى فى الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة فى ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة نصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقدر ذكر في السير الكبير مسئلة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا نقل سرية فقال من قتل قتيلاه جارية من السبايا فان كان فى السبي جارية يعطى من قتل قتيلاه وان لم يكن فى السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلاه جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلاه قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره او خدمة عبده او ظهر فرسه للمساكين فى قول أبى حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعند ههنا رحمهما الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى فى مختصره وذكر فى الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف وانما ذكره فى الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكن الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة بعد ذلك لا ينخلو اما ان تلزمه النفقة او لا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بغسلة ولان الاستغلال يقع بتبدل الوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لم يلزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الأعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل إن الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مسئلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين وقفاً في حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لوجعه وقفاً في حال حياته جاز فكذا إذا وصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن أزالته من جهة الموصى مادام حياً ومن جهة ورثته بعدموته فاشبهت جهالة المقر به في حال الإقرار وإنه لا تمنع صحة الإقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الإقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً وعلى هذا مسائل بعضها يرجع إلى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب إهامم وبعضها يرجع إلى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما إذا وصى لرجل بحجز من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فإن بين في حياته شيئاً والأعطاه الورثة بعدموته ماشاء لأن هذه الألفاظ تحمل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حياً ومن ورثته إذا مات لانهم قاعون مقامه لو وصى بألف الأشياء أو الأقليل أو الأيسر أو زهاء ألف أو جعل هذه الألف أو عظم هذا الألف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو إلى الورثة يعطون منه ماشاء إلا أن التليل والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلاً أو بمقابلته أكثر منه فيقتضي وجوده أكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجعولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاء أو الشيء في مثل هذا الموضع يراد به اليسير وقوله جعل هذه الألف وعامة هذه الألف وعظم هذه الألف عبارات عن أكثر الألف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القريب من الألف وأكثر الألف قريب من الألف ولو وصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الأنصباء زاد على الفر يضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الأصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الأصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة إذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فالموصى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخلاً وأم وألاً ب فللموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة ربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له ربع لأنه أقل سهام الورثة وأنه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو مات امرأة وترك زوجاً وابناً ولو ترك ابنتين فله السدس عنده وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك إن ترك ثلاث بنين فإن ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة إذا وإن أقر بسهم من داره لا نسان فله السدس عنده وعندهما البيان إلى المقر وكذلك إذا أعتق سهماً من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لأن العتق يعتق عنده وعندهما لا يعتق (وجه) قوله ما إن السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء إلا أنه لا يسمى سهماً إلا بعد القسمة فيقدر الواحد من أنصباء الورثة والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد إلى الثلث لأن الوصية لا جواز لها بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة ولا أبي حنيفة رضي الله عنه (ماروى) عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) أن الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً وروى عن إياس بن معاوية رضي الله عنه أنه قال السهم في كلام العرب السدس إلا أنه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس لأنه يحتتمل أنه أراد به السدس ويحتتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولو أوصى له بمائة دينار الادرهم أو بكر حنطة الادرهم أو بالاحتوم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال دارى هذه أو عبدى هذا الامة درهم جاز عن الثلث وبطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل ولقب المسئلة ان استثناء المقدر من المقدر في الجنس وخلاف الجنس بعدان كان الاستثناء مقدرًا بعدان كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولو قال أوصيت لفلان مابين العشرة والعشرين أو مابين العشرة الى العشرين أو من العشرة الى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال مابين المائة والمائتين أو مابين المائة الى المائتين أو من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول أبى حنيفة وعندهما له في الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعند زفر له ثمانية عشر في الاول ومائة وثمانية وتسعون في الثاني وأصل المسئلة ان العائتين يدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعند أبى حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو أوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق وبثله لو أوصى لفلان بعشرة أذرع في عشرة أذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجهه) الفرق بين المسائلتين على أصل أصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به تكسير الاجزاء فيما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار والدرهم موزونة وليس لها طول ولا عرض فلا يراد بالضرب فيها تكسرها أجزاء ومعنى قوله المكسرة أى المكسرة في المساحة وهو ان يكون طولها عشرة أذرع وعرضها عشرة ولو أوصى له بثوب سبعة في أربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة أذرع وعرضه أربعة أذرع لان مفهوم هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدى هذا وهذا لفلان وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أيهما شاءا لما ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازالتهما ولو كان المورث حياً كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقهاء في ذلك ان الوصية تملك بعد الموت والورثة تقوم مقامه في التملك بخلاف ما اذا قال عبدى هذا وهذا حر ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق عليهما لان ذلك ليس بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث ولو أوصى له بحنطة في جوائق فله الحنطة دون الجوائق لان الموصى به الحنطة دون الجوائق والجوائق ليس من توابع الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة في الجوائق لا يدخل فيه الجوائق ويباع الحنطة مع الجوائق ليس بمعتاد فلا يدخل في الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب الهروى فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل في البيع فكذا في الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو أوصى بقوصرة تمر فله القوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو أوصى له بالسيف فله السيف بحفنه وحمائله (وقال) أبو يوسف له النصل ودوان الجفن والحمايل فاصل أبى يوسف في هذا الباب انه يعتبر الاتصال والافتصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمايل منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا لو أوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر على ظاهر الرواية التبعية والاتصال في العرف والعادة والجفن والحمايل يعدان تابعا للسيف عرفا وعادة ألا ترى انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو أوصى له بسرجه فله السرجه وتوابعه من اللبد والرفادة والظفر والركابات واللبس في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرجه الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل في الوصية به وقال أبو يوسف له الدفتان والركبان واللبس ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الظفر لانها منفصلة عن السرجه ولو أوصى له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنهما كذا ذكر القدورى عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله له المصحف والغلاف أما على أصل أبى يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل أنه لا يكره للجنب والمحدث مس المصحف بخلافه فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى بميزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (وأما الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت) (وقال) زفر إذا أوصى بميزان فله الطرازدان والصنجات والكفتان وإن أوصى له بشاهين فله التخت والصنجان (١) قابو يوسف مر على أصله أن الصنجة والطرازدان شيان منفصلان فلا يدخلان في الوصية إلا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما أن الانتفاع لا يكون إلا بالجميع فصار كتوابع السرج ولو أوصى له بالقبان والفرسطون فله العمود والحديد والرمانة والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لأن اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوى فيها الاتصال والانقصال ولو أوصى له بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لأن القبة اسم للخشب وللثياب وأما الثياب اسم للزينة ألا ترى أنه يقال كسوة القبة والشئ لا يضاف إلى نفسه هو الأصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الاتصال ولو أوصى بقبة تركية وهي ما يال لها بالعجمية خر كاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبودلانية لا يقال لها قبة تركية إلا بلبودها بخلاف القبة البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان لأنها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الأصل وذكر القدر ويرى رحمه الله أن محمداً إنما أجاب فيه على عادة زمانه لأن في ذلك الوقت كان لا تباع السلة مع الزعفران بل كانت تفرد عنه في البيع وأما الآن فالعادة أن الزعفران يباع بظرفه فيدخل في الوصية والتحويل في الباب على العرف والعادة ولو أوصى لهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لأنه أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بنصيب ابنه أو ابنته لانسان فإن كان له ابن أو ابنة لم يصح لأن نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل التحويل إلى غيره بالوصية وإن لم يكن له ابن أو ابنة صححت الوصية لأنهم لا تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وإنما هي صحيحة لما ذكرنا وأوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة جازت لأن مثل الشئ غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت إلى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد عليه بمثله فيعطى الموصى له ثمن أن كان أكثر من الثلث تحتاج الزيادة إلى الإجازة وإن كان ثلثاً أو أقل منه لا يحتاج إلى الإجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فلموصى له نصف المال ولابنه النصف لأنه جعل له مثل نصيبه فيقتضى أن يكون لابن نصيب وإن يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا بنين غير أن الزيادة على الثلث ههنا تقف على إجازة الابن أن أجاز جازت الزيادة والأفلا وإن كان له ابنتان فلموصى له ثلث المال لأنه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما إلا وأن يكون المال بينهما أثلاثاً ولا يحتاج ههنا إلى الإجازة ولو أوصى بمثل نصيب بنته فإن كان له بنت واحدة فلموصى له نصف المال أن أجازت لأن نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف أن أجازت والأفلا ثلث وإن كان له بنتان فلموصى له ثلث المال لأنه إذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف المال أن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فلموصى له ثلث المال لأنه أوصى بمثل نصيب مقدر لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فثلث نصيبه يكون سهماً فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج يحجز بطريقه الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشئ غيره فزاد عليه فيصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم طرح منها سهمها واحد لان الوصية الثانية توجب التقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شاعافى كل المال فتتقص من كل ثلث سهمها ولا نك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثة مثله وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لا نك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم ينفى الى تمام الثلث سهمان ضمهما ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج يحجز على طريق الخطأ ان فهو ان تجعل ثلث المال عدداً أعطيت منه النصيب وهو سهم ينفى وراءه عدده ثلث حاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاذا جعلت ثلث المال أربعة اعط للموصى له بالنصيب سهمان من أربعة يبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ما يبقى وذلك سهم ينفى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعة كان ثلثه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير البنين الثلاثة لا نك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاءه الا من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعة من سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهمهما ما يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكثرة بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعلمت انك مهما زدت في النصيب سهماً ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقي الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر ينفى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الا صغر أو الا كبر أو الصغر أو الكبر مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الا صغر أو الصغر فهي انه اذا تبين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثرفا بقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثرفا بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعة والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعة في ستة فتصير أربعة وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعة وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعة عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الاكبر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا ترد في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهماً واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقى اربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بخمسة عشر فاذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك اربعة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة وأربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى أحد عشر فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفرصة من احدى وخمسين سهماً لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثة ولكل ابن ثمانية (أما) التخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهماً آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهماً واحداً لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصاً في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصاً في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث سهمان لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثله وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احدى وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا أردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واحد واضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحد لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثاً وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير اربعة عشر سهماً بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عدداً أو أعطيت منه سهماً وهو النصيب يبقى وراءه عدد له ثلث حاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فانقص منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماً والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير عشرة بين البنين الخمس فبين انك قد أخطأت بخمسة لان حاجتك الى خمسة لانك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهماً فلا تحتاج الا الى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهماً فتصير الثلث على خمسة فانقص منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر انك أخطأت بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين أنك مهازدت في النصيب سهماً تماماً يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وأنت تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهمان وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان زيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتعام الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لأن خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثا سهم مضروب في ثلاثة فتصير
ثمانية لأن سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقي إلى
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها إلى
ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخريج على طريقة
الجامع الأصغر وهو أنه إذا ظهر لك الخطأ فلا تزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الأول في الخطأ الثاني
والثلث الثاني في الخطأ الأول فما بلغ فاطر ح منه أقلهما من أكثرهما فابق فهو ثلث المال والثلث الأول ههنا كان
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الأول كان
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطر ح الأقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر
فهو ثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الأول في خطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ
الأول فما بلغ فاطر ح مثل أقلهما من أكثرهما فابق فهو النصيب والنصيب الأول سهم والخطأ الثاني سهمان فسم
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الأول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم
اطرح الأقل وهو سهمان من الأربعة عشر فيبقى ثمانية وهو النصيب والقسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختار
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لأنه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين يتعين
الأخر لأنه قد زاد عليه من حيث الأجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج إلى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج
على طريقة الجامع الأكبر فهو أنه إذا تبين لك الخطأ الأول فلا تزيد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب
ووراء النصيب ههنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وبثلث ما يبقى
سهمين يبقى أربعة ضمها إلى ثلثي المال وهو أربعة عشر فتصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك إلى
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الأول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الأول
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الأقل من الأكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب
اعمل هكذا فاضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الأول فتصير خمسة
ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فابق فهو النصيب وطريقة الجامع الأصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم
ولآخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر
وللموصى له بربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً الماذكرنا فيبقى ثلاثة وعشرون فهو
ثلث المال وثلثاه مثلاً ذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم
الأربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى إلى تمام
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها إلى ثلثي المال وذلك
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد له ربع وأقله خمسة
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما يبقى سهماً يبقى ثلاثة ضمها إلى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب
 فظهر أنك أخطأت بثمانية أسهم فزد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وربع ما يبقى
 سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلث المال وهو اثناعشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك
 الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة تسهما كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة
 ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين أنك مهما زدت في النصيب سهما كاملا يذهب
 من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهمهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم
 ووراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالاثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم
 في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة
 وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروب في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثناعشر ثلاثة منها وهي ربع
 ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من
 البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا خير بخمس
 ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس
 ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فعلى نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة
 وترتبه عليها واحدا كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين
 ثم انتقص منها واحد للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية
 وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضرب به في خمسة ثم
 اضرب خمسة في ثلاثة لما ذكرنا فاقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهما فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب
 فاعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة
 يبقى هناك اثناعشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن
 أربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال
 عددا لو أعطينا منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما يبقى
 من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت بأحد عشر لان
 حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث
 سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك أربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة
 عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن
 تسهما كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج
 الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم
 وثلثي سهم وما وراءه خمسة أسهم فصار الثلث تسعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة
 وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة وثلثان مضروب في ثلاثة
 فتصير أربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك
 وطريقا الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
 النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة
 الحشو فهو أنك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وترتبه عليها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة
 لقوله الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فز يد على كل ثلث سهمها كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث سهمها لان النقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وههنا لا يستقيم الا بالزيادة فتراه فتصير تسعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب فالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى عام ثلث المال تسعة فاستثنى من النصيب مقدار ثلث ما بقى وهو ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة بقي للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقى وهو تسعة وذلك اثنا عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد ما أعطيت منه نصيبا يبقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت من النصيب ثلث ما يبقى وراءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين ثم استثنى منه مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقى فتصير أربع فاضربها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير أربع عشرة سهمها وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت بزيادة أربع أسهم فزد في النصيب سهمها فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثنى منه سهمها وضمه الى ما بقى فتصير أربع ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الاول كان باربعة فظهر أن زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقى من الخطأ فزد ثلثا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقى ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب بأن أوصى له بثلث نصيب أحد بنيه الخمس الرابع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربع عشرة (أما) طريقة الحشو فاذا كررنا أن تأخذ عدد البنين وتريد عليه سهمها فتصير ستة ثم اضرب به في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير أربع وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في أربعة لما ذكرنا فاقسم فتصير أربع ثم اضرب أربع في ثلاثة فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم تضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا اذا أعطيت منه النصيب يبقى وراءه أربعه واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقى من الثلث بعد النصيب يبقى وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقى وذلك سهم وضمه الى ما بقى فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت بزيادة سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد في النصيب سهمها فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى ما بقى وذلك أربع فتصير خمسة فاضربها الى ثلثي المال وذلك أربع عشرة فتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة بعة وانك تحتاج الى اذهابها فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصيب سهما وثلاث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فصار النصيب أربعة أسهم وثلاث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلاث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجملة خمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلاث سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر يصير خمسة عشر ثم تضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخرج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد عليها سهما لاجل النصيب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً فتصير ثلاثة عشر فهذا الثلث المال وثلاثة مثله وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لان الثلث فتصير تسعة ثم زد عليها واحداً كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة بعة فهذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت بالنصيب شيئاً ثم استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهماً لمكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير أربعة بعة فهي فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصيب الكامل سهمين فظهر أنك أخطأت بثمانية فزد على النصيب سهماً آخر حتى اذا أعطيت بالنصيب ثلاثة يبقى بعده ماله ثلث لمكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصيب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصيب سهماً فصار ماله أربعة بعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزائدة سبعة والخطأ الاول كان بزائدة ثمانية فتبين لك أن كل سهم زد على الثلث يذهب سهماً من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهماً فصار أربعة بعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على ما بينا وهو أن لا تز يد على النصيب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم اطح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثناء وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الاكبر فهو أن تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك أربعة بعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقي
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقي وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وعشرين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير
اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم واضرب به في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر سبعة عشر
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية ثمانية واطرح
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الثلث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول
الآن في نحر بجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفوان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتز بد عليه واحداً
ثم تضربها في نحر ج النصف وهو سهمان وانما ضرب بناهذ في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصود في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون
المسترجع ربعه فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزد واحد فتصير تسعة فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وهو
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في نحر ج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب
الثلاثة في نحر ج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهماً فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال
فيصير واحد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدداً أعطيت منه نصيباً
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة اضع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع
منه سهماً فضمه الى ما بقي وهي اثنان وما بقي وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير واحد
عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك أخطأت بزيادة خمسة فزد في النصيب سهماً واعط
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماً وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة
عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد أخطأت بزيادة أربعة فظهر انك كلما زدت
درهما يزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهماً وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار واحد وعشرين فاعط
لكل ابن سبعة وللموصي له ستة هذا اذا قيد قوله الثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق
بأن قال الثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعروفين يعلم الحساب من أصحاب
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
العامة انه لما قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الثلث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراج وجه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلية تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثبوت فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء لم يتناول المستثنى منه والمستثنى يحتل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد وخمسين النصيب أثناعشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوان فأن أخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتز يد عليه واحد فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم المستثنى وهو أربع فتصير ستة عشر ثم زد سهم فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثله أربع وثلاثون فجملة واحد وخمسون هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تز يد عليه سهمًا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن نجعل ثلث المال ستة ليقتضي بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثناعشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهمًا فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمًا وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيل خطأ سهم فرد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهمًا وضمه إلى ما بقي وهي أربع فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسألة على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة وتز يد عليها واحد فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والرابع وذلك اثناعشر فتصير اثنين وسبعين ثم زيد ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلاثة وربعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله خمسة وثلاثون فجملة واحد وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثناعشر فتصير ستة وثلاثة ثم زيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدًا فتصير ستة ثم تضرب به في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والرابع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان أربع وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحدًا وربعه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والرابع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها الى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصي له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولوتركة خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين ونحوه على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصي له بالنصيبين بمنزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما يبقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث وإذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرح من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهماً ما لو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظفر انك أخطأت بزيادة ستة فرد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم فرده الى ثلث المال وذلك أربعة عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لأنك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظفر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فتي زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعمل ان كل سهم يزداد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فزاد اثنان عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى أربعة عشر وهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول والنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما يبقى أربعة يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى خمسة لأنك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبر بزيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان زيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرح ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بحالها فالقرضة من سبعة وخمسين والثلاث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخر يجها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير احدى وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكر هناك يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان برد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية (وأما) التخر يج على طريق الخطأ ان فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهم ما يبقى سهم ترد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك أخطأت بزيادة سبعة فرد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهم يبقى سهمان تضم الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزداد في الثلث تذهب من الخطأ سهمان فرد في الثلث الاول أربعة عشر سهمان حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخر يج) على طريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك أما وابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لا آخر فالقرضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة سهمان هكذا اخرجهما محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله اخرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخر يج ان أصل هذه القرية من أربعة وعشرين لحاجتك الى الثمن والثلثين والسادس فللمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة سهمان فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو أن تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليها سهمي لاجل الوصية الاولى وتضربها في ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهمي لاجل الوصية الثانية فتصير ثلث المال احدى عشر وثلثاه مثله وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد ومضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهمي فبقي ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمهما الى الثلثين وهواثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنتين الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنيتين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرضة من ستين وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخر يج ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهمي لاجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد عليها سهمي لاجل الوصية الثانية فتصير ثمانية وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم زد عليها سهمي فتصير عشرة ثم استثن منها سهمي مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقي خمسة

بين المرأة والعصبة أرباعاً لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضيت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالفرصة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لأن السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدهم فزد عليه سهماً فتصير تسعة ثم اضر بها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضر وب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما يبقى ستة فيبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وتبين انك أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنين والعصبة لانه يجب أن يكون للبنين ثلثاً أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح والام سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين مخرج السدس وحسابنا موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربعة وعشرين وحق البنين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الام في عشرة وثلثي درهم ومضر وباقي ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكامل الربع بنصيبه ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث فاجاز وافالفرصة من اثني عشر النصيب اثنان وتكلمه ربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحد لان الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعة ارباعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقه ربع وأقله ستة عشر فيعطى له ربع المال اربعة والباقي بين البنين الاربعة ارباعاً لكل ابن ثلاثة وله اربعة فتبين انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهم فاذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فتلته اربعة وربع ثلاثة فاعط للموصى له بكامل الربع سهمان وللآخر سهمان لان ثلث ما يبقى من الثلث بعد كمال الربع سهمين بقي اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) انا اذا أعطينا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما اصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هنالك وارث ولم يجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ما رويناه من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقال فبثلثيه فقال لا فقال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان تكفون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زياذة في أعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرناه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر هناك وقت العقد فان كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

للحال فيعتبر فيهما حال العقد فاذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والحاباة قدر مالا يتغابن الناس فيه وبراء الغريم والعفوع عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفوع عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المريض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته وضاف ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من اهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من اهل الملك لكونها حرة فكانت من اهل الوصية لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث واجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فلننفذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا اجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصى لامن قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصى لا جواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله ان النفاذ لا وقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصى بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدوره التصرف من اهل في الحل وانما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد ازال المانع وينفذ بالسبب السابق لانه لا يزيل المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط كلها شروط الاسباب لاشروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فاما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تملكها وايجابا للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكها باسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان اجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصصة المحيز منهم وبطلت بقدر انصاء الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما اعتبر اجازة من اجاز اذا كان المحيز من اهل الاجازة بان كان بالغاً عاقلاً فان كان مجنوناً أو صبيلاً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلاً بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحداً كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان يجيزها وارثه المريض بعد موته وان كان اجنبياً تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصى ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعد موته وحال حياته واذا اجازوا في حياته فليس لهم أن يرجعوا بعد موته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم أن

برجعوا بعد ذلك (وجهه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق به في مرض مونه الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا به فثبت انهم اسقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما ثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فثبت حقهم الا ان الاله اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغواضا لانه لا نعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحل له أن يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لثبت ان طئي ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطلان الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو أوصى بألف درهم من مال رجل أو عبد أو شيء آخر له فأجازة ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته ان لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جوازه من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقده منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انما تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصي له لان التصرف هناك وقع وصية لمصادفة ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصي به جزأ مسمى كالثلث والنصف او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بعبده او ثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة أو اجتمعت الوصايا انه ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسيمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمر وبكر وخاله وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة اجازت (فاما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا يخلو (اما) ان كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (اما) ان كان الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أو اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصي لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح بالبداية لان البداية دليل اهتمامه بما بدأ به لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان أخره الموصي في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجهه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لان النفس أنفس وأعز من المال فكان تقر بالي الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان أقوى فكانت البداية به أولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان أولى بالتقدم (وجهه) الرواية الاخرى أن الحج محض حق لله تعالى والزكاة يتعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات
يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة
على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات
منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان
المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت الاضحية أيضاً
واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالتفق على الوجوب أقوى
فكان بالبداية أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر
الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر
تقدم على المنذور به لانها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه
أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لا من الفرائض لان
وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه
وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض
مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحده وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله
سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لان آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فاما آتاهم من فضله بخلاوة
وتولاهم معرضون فاعقبهم ثقافي قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به
مقدم على الاضحية لانه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الاضحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والاضحية تقدم على
النوافل لانها واجبة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحسیناً للظن بالمسلم الا انه ترك سهواً
فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا
بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التدبير فان كان تقدم
ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالاعتناق
فان كان اعتناقاً واجباً في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر
لوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع وبحوز ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها
الفسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز
في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله
سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى لقوم بأعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم
بعضهم على بعض لما نبين وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبداً منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان
كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولز يد فان الثلث يقسم على
أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الأخرى
فتقدر كل جهة بسهم كالأوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد
وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى واجتماع وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والقرب بسهم
فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحد أو هو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص
عليها فيجب اعتبارها كالأوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وابتغاء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان

كان المقصود من الكمال التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هيئتها هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث لم تجاوز واحدة منها قدر الثلث (وأما) ان تجاوزت فان لم تجاوز بان أوصى لانسان بثلث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر فرضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الا اعتناق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التدبير أو البيع بالحياة بما يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالقرب فيبدل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وإنما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوتت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والحياة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحياة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحياة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الحياة قبل العتق تبدل بالحياة والا استويا هكذا روى المعلق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بيد أبي العتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحياة لانه لا يحتمل الفسخ والحياة تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا اقدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقديم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء ههنا لما بيننا بطل الترجيح ولا بي حنيفة رحمه الله ان الحياة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الآن من احمدة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتناق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصى فان من باع ماله بالحياة في مرض موته لا يملك فسخه كما لو أعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخه فاستويا في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصى وهو المعلق والبائع فاذا كانت البداية بالحياة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان ففسخا والتحقا بالعدم فبقى أصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزاخمة بين الحياة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحياة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكانت الحياة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمل له رأساً فكان أقوى من الحياة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنه) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحها على الحياة كما ذكرنا من تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فترجح الحياة بالبداية واذا لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فثبتت المزاخمة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على الحياة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنه) من قال تعلق الحياة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو أعتق عبداً مستغراً بالدين لا ينفذ وإن كان الاعتاق لا يحتمل الفسخ والمعارضة محتمة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق إلا عند البداية وعلى الجملة تقر بزمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة إلى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال إذا أعتق ثم حابي ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الأول وبين المحاباة نصفين ثم ما أصاب العتق الأول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابي ثم أعتق ثم حابي يقسم الثلث بين المحابتين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما إذا أعتق ثم حابي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو محاباة فإن لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثاً تسهماً لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاً وذلك ستة فجملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثاً وثلاثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة للموصي له بالثلث تسهماً وللموصي له بالسدس تسهماً والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهماً لصاحب الثلث أربعاً ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربع عشرة فيكون كل المال أحد عشرين الثلث من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربع عشرة للورثة وإن أجازت الورثة فله وصى له بالثلث ما أوصى له وهو أربع عشرة للموصي له بالربع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعاً ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس تسهماً وذلك تسعة وثلثا المال مثلاً وذلك ثمانية عشر فيكون جملة تسعة وعشرين سهماً الوصية منها تسعة ثلاثة وأربع وسهماً وثمانية عشر سهماً الورثة هذا إذا لم يكن في الوصايا ما يزيد على الثلث فإن كان بأن أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فإن أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصي له بالثلث تسهماً وللموصي له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وإن لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث تسهماً وإن أوصى لرجل بالربع ماله ولا آخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لأن المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال بإجازتهم وإن ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لم ينفذ وإن نفذت ففي الثلث لا غير وإنما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهماً للموصي له بالنصف أربعاً وللوصي له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة تسهماً للموصي له بالربع لأن للموصي له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربع وثلاثون فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاً وذلك أربع عشرة وجميع المال أحد وعشرون سبعة منها للموصي لهما أربع للموصي له بالنصف وثلاثة للموصي له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهماً لأن الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً فالنصف يكون سهمين والربع سهماً فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهماً تسهماً للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وهذا بناء على أصل وهو أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحباة في المرض وفي الوصية بالحباة
وفي الوصية بالدرهم المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصوره ذلك في
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما اوصى بعتقهما بقيمة احدى الف وقيمة الاخر الفان ولم تجز الورثة
عتقا من الثلث وثلث ماله الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان اجازت الورثة عتقا جميعا بصورة
ذلك في الحباة اذا كان له عبدان اوصى بأن يباع احدى من فلان والاخر من فلان آخر بيعا بالحباة وقيمة احدى
مثلا الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بأن يباع الاول من فلان بمائة والاخر من فلان آخر بمائة فهنا
حصلت الحباة لاحدهما بالف وللآخر بمئمة وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث أو اجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون
بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدىهما فيها بالف والاخر بمئمة وصوره ذلك في الدرهم المرسلة اذا اوصى
لا انسان بالف وللآخر بالدين وثلث ماله ألف فالثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا
خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسادس ونحو ذلك ان الموصي له يضرب بجميع وصيته (وجهه)
قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن الا أنه تعذر اعتبارها في
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذلا ضرره
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يحنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وانما قلنا ان
الوصية بالزيادة وصية باطلة لانها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة الا أنها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في
مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا تحتل النفاذ لخال ألا يرى انه لو ظهر للميت مال آخر لنفذت هذه الوصية وهي الوصية
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تحتل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم يقع باطلة يتيقن وهما بخلافه لانه
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتيقن فان زادت
قيمتها على الثلث بأن اوصى بثلث عبد لرجل وبثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز أن يظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فينتفي أن
يضرب الموصي له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فاشكل القدر وبخلاف الوصية بالاقل من الثلث
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسادس وكل ذلك
مخرج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالرد ورد
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فأجازت الورثة
الوصيتين جميعا فتدري أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصي لدا جميع يأخذ الثلثين خاصة
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصي له
ربع المال وللموصي لدا جميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة
رحمه الله وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف
ومحمد رحمه الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكر حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على
اعتبار العول والمضاربة من أصولها الا من أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ان ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه أحد وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت
 منازعتهم فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لاجتنابنا
 الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
 فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل
 للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد
 منهما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة
 أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا أجازت الورثة فان ردت
 الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من
 الثلث لا يضرب الا بالثلث اذ لم تجز الورثة عنده وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله
 تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فاسوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار اليها
 بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو وصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين
 بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضرب بجميع تلك العين وان
 وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعبدى هذا القلان ثم قال وقد أوصيت بعبدى هذا القلان
 آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف
 العبد ولا يضرب بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به ثلاثة أو لاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل
 واحد منهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن
 بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له
 عبد والقادر هم سوى ذلك فاوصى بالعبد لثلاثين ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي
 حنيفة رحمه الله يضرب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضرب الموصى له
 بالف درهم بالف فيقسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب كل واحد من الموصى لهما
 بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضرب بالف فيقسمون الثلث اثلاثا بناء على الأصل الذي ذكرنا فيما تقدم أن
 الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضرب بجميع وصيته فهما يقولان لان التسمية
 وقعت لجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان
 له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوضعية باطلة فكان باطلا
 بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب
 العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
 الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
 نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد
 وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد
 والبعض في الدراهم وهو خمس الالفين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضرب
 بسدس العبد وخمس الالفين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية
 بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه
 بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لاجتنابنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منه الثلث ثلاثة قسما خليا عن منازعة الموصى له بالثلث فسلم ذلك للموصى له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهم فيه فيكون بينهما فينكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثا الستة وهو أربعة سلم للموصى له بالجميع لانه لا ينازعه فيه أحد وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث واستوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم واذا صار العبد وقيمتة الف على ستة يصير كل الف من الدراهم على ستة فصار الالفان على اثني عشر للموصى له بالثلث منهما أربعة أسهم فصار له خمسة أسهم أربعة أسهم من الدراهم وسهم من العبد والموصى له بالجميع خمسة أسهم كلها في العبد لانه لا وصية له في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة أسهم فاجعل ثلث المال على عشرة أسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار العبد على عشرة أسهم والالفان على عشرين سهما فادفع وصيتهما من العبد فوصية الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف العبيد وصية الموصى له بالثلث سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصى له بالثلث من الدراهم وذلك عشرون سهما أربعة أسهم وهو خمس الالفين على ما ذكره في الاصل فبقي من العبد أربعة أسهم لا وصية فيها فادفع الى الورثة فيكمل لهم الثلثان لان الموصى له بالثلث قد أخذ من الالفين أربعة أسهم وذلك أربعة أسهم وحصل للموصى له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصى له بالثلث أربعة أسهم وذلك خمسة أسهم لاجعلنا الالفين على عشرين سهما وأربعة من عشرين خمسا وحصل له من العبد سهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك اربعة اخماسها وأربعة أسهم من العبد وذلك خمسا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب له ثلث وأقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم فصار العبد على أربعة أسهم واذا صار العبد على أربعة أسهم مع العول صار كل ألف على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في الالف فصارت الالفان على ستة أسهم فالموصى له بالثلث ثلثها وذلك سهمان فتبين ان وصيتهما ستة أسهم وصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل العبد ثلث المال واجعل العبد على ستة أسهم وادفع اليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان فاضل ان لا وصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد أخذ سهمين من الدراهم وانتقص نصيب الورثة من الدراهم فادفع سهمين من العبد اليهم حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبد الذي لا وصية فيهما الى عشرة أسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد والموصى له بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد والموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الالفين وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحدة لا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلتين احدهما ان الثلث يقسم بينهما على طريقة المنازعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية ان المذهب عند أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث الا في مواضع الاستثناء على ما بينا اذا عرفت هذا فنقول القسمة في هذه المسئلة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعيه ووصية بثلثه والثلثان يسلمان لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة والثلث وهو سهم استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثا الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو أربعة أسهم والثلث وهو سهمان استوت

منازعتها فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما أسهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصي له بالثلث منها سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فنلثها أربعة وثلثها أسهم أربعة رحمه الله تعالى أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فنطرح من وصيته سهمان فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك أربعة عشر وجميع المال احدى عشر وماله عبداً فحين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبد مقداره نصف المال فيدفع من العبد الموصي به وصيته ما فيه ويدفع اليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك إليه ووصية صاحب العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك إليه فيبقى من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصي له بالثلث فيبقى من هذا العبد ثمانية ونصف يدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال فحصل للموصي له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصي له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصي به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلث المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعه ووصية بثانته ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لأنه لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فسهم من ذلك العبد له وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبداً فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من العبد إليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث إليه وذلك سهم يبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهم إلى الموصي له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخر بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالقرائن والواجبات واجبة وما وراءها جائزة ومندوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد بينا ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا عقد غير لازم في حق الموصي حتى تلك الرجوع عند ما دام حيلاً أن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كإتيان الهبة والصدقة إلا التدين المطلق خاصة فإنه لا لازم لا يحتمل الرجوع أصلاً وإن كان وصية لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم لازم وكذا التدين المقيم لا يحتمل الرجوع نصاً ولكنه يحتمل دلالته بالتخليك من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصاً وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلاً وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصي به فعلاً يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصي به فعلاً لو فعله في المصوب لا يقطع به ملك المالك كان رجوعاً شكاً إذا وصى بثوب ثم قطعه وخطه قيصاً أو قباً أو يقطع ثم غزله أو لم يغزله ثم نسجه أو بحديدة ثم صنع منها ناء أو سيفاً أو سكيناً أو بفضة ثم صاغ منها حلياً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلا نوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل ان كل واحد منها تبدل العين وتصيرها شيئاً آخر معنى واسها فكان استهلاكها من حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالمشترى بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلاً يبدل على ابطال الخيار يبطل خياره والا صل في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطئت زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بمقيص ثم نقضه فجعله قباء فهو رجوع لان الخيار طاف في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض أولى وان نقضه ولم يخطئه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والا شهرانه ليس رجوع لان العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح له قبل النقض ولو باع الموصى به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت صحيحة لمصادفها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعينت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان وصية جديدة ولو أوصى بعد فقضيه رجل ثم رده بهينه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلك الغاصب أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعد ثم رده أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان التدبير اعتاق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبة معاوضة الا أن العوض متأخر الى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو أوصى بعبد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين لان كل واحدة منهما عليك الا أن احدهما عليك بغير بدل والاخرى عليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بمد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلّة للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب الوصية يثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل نفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى بشوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شئ من ذلك رجوعاً لان النسل ازالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم يكن النسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في البناء لان الدار اسم للعروة والبناء بمنزلة العصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يبدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد الى الموصى بهية أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وانما ذكر الشراء للتوسل به الى ملكه وقدم ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لآخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشرا كافي الوصية وبيان هذه الجملة اذا قال أوصيت بثلث مالى لفلان ثم قال أوصيت بثلث مالى لفلان آخر ممن تجوز له الوصية فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أوصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو بعبدى هذا الفلان ثم قال الذى أوصيت به لفلان أو العبد الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل في الوصية بشئ لانسان ثم الوصية به لآخر هو الاشرار لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والا صل في تصرف العاقل صوابته عن الابطال ما مكن وفي المحل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي المحل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما مكن وعند الاعادة وكون الثاني محلاً للوصية لا يمكن الحمل على الاشراك لانه لما أعاد علم انه أراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك منه رجوعاً هذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان وفي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان قد أوصيتها لفلان أو فقد أوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها لفلان فهذا يكون اشراكاً لان الواو للشركة وللاجتماع ولوقال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من أهل الابطال والحمل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولوقال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو هي ربالا يكون رجوعاً لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولوقال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان هذا رجوعاً عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقيمة الورثة والباطل لا يحتمل التوقف واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقيمة الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت وصار الموصى به للموصى له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار ميراث الورثة الموصى كالمراجع صريحاً ولوقال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لعمر وبن فلان وعمر وحي يوم قال الموصى هذه المقالة كان رجوعاً عن وصيته لان الوصية لعمر ووقعت صحيحة لانه كان حياً وقت كلام الوصية فيصح النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمر وميتاً يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس يحمل للوصية فلم يصح ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحيّاً يوم الوصية حتى سحت ثم مات عمر وقبل موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتاً فكان المال كله للورثة ولوقال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصى فالثلث لعقبه وكان رجوعاً عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر ووقع صحيحاً اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فلما مات عمر وقبل موت الموصى فقد صار ولده عقباً له يوم نفاذ الایجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الایجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر وثبت الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولومات الموصى في حياة عمر وقال الثلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الایجاب لهم أصلاً فبطل ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعاً ولم يذكر خلافاً قال المعلى عن أبي يوسف في نواذره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعاً وذكر في الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك اشهدوا اني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعاً منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافاً فيجوز أن يكون ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويحوز أن يكون في المسئلة روايتان (وجهه) ما ذكر في الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي ساقية وجود الوصية والجحد انكار وجودها أصلاً فلا يتحقق فيه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعاً ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقاً ولا انكار الوصية بعد وجودها يكون كذباً محضاً فكان باطلاً لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو أقر بجارية لا نساء كاذباً والمقر له يعلم ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحمل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق و بنبوت حكمه والجحود في معناه لان الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به و بثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فآخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يبنى عن الابطال والتترك يبنى عنه ألا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بثلاث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أوقال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحنيقة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطله لا ينقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما أوصى بثلاث ماله فقد أتى بوصية صحيحة لان نية الوصية لا تنفك على بيان مقدار الموصى به ف وقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فيثبت الوصية متعلقة بثلاث جميع المال ولا نه يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الأصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ما ذكرنا انه أوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال أوصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكن ادع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال أوصيت له بثلاث مالى وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالى والثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد أوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه أوصى بريقيه كلهم لکنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو أوصى بثلاث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو الغلط ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الخمسة فقد أوصى بخمسة موجودين ولعدمين ومتى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما يلغوز كالمعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وخالد ابني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للمحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أوقال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا ولو قال أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وله ثلاث بنين أو ابنان كان جميع الثلث لهم لان الثلاث يقال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجاعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد أوصيت بثلاث مالى لابني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمر وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبديل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والا اول يلغو كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيديويه وإذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحما مدع عن قوله ابني فلان فصارك أنه قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وحما مدع وحما ليس بموجود ولو كان كذلك لصرف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحما كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح أن يكون عطفا بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في قول القائل جاءنى أخوك زيد اذا كان في اخوته كثرة كان زيد مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتكينة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت وإذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغي أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملكه جميع الثلث وانه أوصى بملكك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تملك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كما في قول القائل جاءنى أخوك زيد كان زيد معلوما فزال به وصف الجهالة المعارضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجمل بدلا للضرورة (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلاث مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أربع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لماذا ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقى قوله أوصيت بثلاث مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباعا لحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم أرباعا لا استواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلاث مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أوصيت لثلاثة من بنى فلان فصاعدا لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستندة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها ممكن كما لو أوصى لاولاد فلان وكما لو أوصى بثلاث ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستندة وكذا لو أوصى لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بنيه الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلم مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم يتم الورثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام والشكر أو مجازاة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان ولفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضا صحيح ولو قال قد أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لماذا ذكرنا ان تخصيص العام فصارك موصيا بثلاث ماله لثلاثة من بنى فلان ولفلان ابن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة أرباع لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل بمائة ورجل بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث كل مائة لان الشراكة تقتضى التساوى وقد أضافا اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا تتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلثا المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل باربع مائة ولا آخر مائتين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا اختلاف الانصاء فيتحقق التساوى على سبيل الافراد تحقيقا لمقتضى الشراكة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لاثنتين لكل واحد جارية ثم أشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لماذا ذكرنا

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس أوفى مجلس آخر
ثلث مالى لفلان فاجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن
به بثبوت المتضمن فيصير كأنه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فأنما هو سدس
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا ضافته الى المال
المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبفضه لفلان آخر
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يتخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان
كانتا في كلام منفصل فالحلقة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالقص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل
فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى
له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والقص وبالصيغة لا آخر بالقص لم يتبين ان القص
لم يدخل واذا كان كذلك بقي القص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لا آخر فقد اجتمع في القص وصيتان
فيشتركان فيه ويسلم الحلقة للاول ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق
التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية
لكن عند الاطلاق فاذا أفراد البعض بالصيغة لا آخرين انه لم يتناول حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية
فبطلت التبعية لان الثابت نصاً فوق الثابت ضمناً وتبعاً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما
اذا أوصى بعبده لانسان وبخدمته لا آخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا
هذا وبهذا تبين ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد
العموم بحر وفه فيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوباً
عليه بذكر الخاتم ألا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتماً كما لا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انساناً فلم
يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل
متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخاً لا محالة بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في اصول
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والقص لكنه لما أوصى بالقص لا آخر فقد رجوع عن وصيته بالقص
للاول والوصية عقد غير لازم مادام الموصى حياً فتحتمل الرجوع ألا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به في
البعض أولى فيجعل رجوعاً في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لفلان وبما في يدها
لا آخر أو وصى بهذه الدار لفلان وبنائها لا آخر أو وصى بهذه القوصرة لفلان وبالثمر الذي فيها لا آخر انه ان كان
موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصلاً فعلي الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر أو وصى بهذه الدار لفلان وبسكنائها لا آخر أو بهذه الشجرة لفلان وثمرتها لا آخر
أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لا آخر فللكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولاً أو مفصلاً لان اسم
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق
التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا
لم يفرّد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم تبق تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو
تجعل الوصية الثابتة رجوعاً عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي
يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمته العبد لفلان ثم بالعبد لا آخر
أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لا آخر أو بالثمره لانسان ثم بالشجرة لا آخر فاذا ذكر موصولاً فللكل
واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصلاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فتدا اجتماع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة
 محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المنقذة ولو أوصى بعدد لا نسان ثم أوصى بخدمته لا آخر ثم أوصى له بالعبد بعد ما أوصى
 له بالخدمة أو أوصى بخاتمه لا نسان ثم أوصى بنفسه لا آخر ثم أوصى له بالخاتم بعد ما أوصى له بالقص أو أوصى بحار يته
 لا نسان ثم أوصى بولده لا آخر ثم أوصى له بالجارية بعد ما أوصى له بولدها فلا يصل والتبع بينهما نصفان نصف
 العبد لهذا ونصفه الآخر وهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع القص
 لان الوصية لا أحدهما بالاصل وصية بالتبع وبطل حكم الوصية بالتبع بانقراده وصار كأنه أوصى لكل واحد
 بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لاشتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان أوصى للثاني بنصف العبد يقسم
 العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما أوصى له بنصف العبد بطات وصيته في خدمة ذلك النصف
 لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وقيمت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعان أبا يوسف رجوع
 عن هذا وقال اذا أوصى بالعبد لرجل وأوصى بخدمته لا آخر ثم أوصى برقبة العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد
 بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لا فراده الوصية بالخدمة فوقع تخيها فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار الموصى
 له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الاقرار فيستحق نصف الرقبة لمساواته صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية
 بالخدمة وقال لو أوصى لرجل بامة تخرج من الثلث وأوصى لا آخر بما في بطنها وأوصى بها أيضاً للذي أوصى له بما في
 البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي أوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا انهما سوا يافى استحقاق
 الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو أوصى بالدار لرجل وأوصى بيت فيها بعينه لا آخر فان البيت بينهما
 بالخصص وكذا لو أوصى بالف درهم بعينها لرجل وأوصى بمائة منها لا آخر كان تسعمائة لصاحب الف والالف والمائة
 بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الالف يتناول كل
 مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما أصلاً في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا لا خلاف فيه وانما
 الخلاف في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند أبي يوسف على طريق المضاربة
 فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الالف عشرة أجزاء في جميع الالف وكذلك
 الدار والبيت ولو أوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لا آخر كان البناء بينهما بالخصص لان البيت لا يسمى بيتا بدون
 البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لا نسان
 وبنائها لا آخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصه للموصى له بالدار والبناء لا آخر لان اسم الدار لا يتناول البناء
 بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها ينبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء
 فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصه للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)
 الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما
 اذا أوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بالسمن لا يمكن تسليمه بدون تعذر التمييز بينهما
 فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو أوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه أو أوصى بمطانية ثم
 بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالنقص ولا سبيل
 الى التكليف بالنقص لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعاً من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
 المسائل من طريق الدلالة أيضاً لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضاعفاً لفعله
 وكان رجوعاً منه دلالة والثاني أن يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أو الى النقصان
 كما اذا أوصى لانسان بشر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسرا أو أوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو
 أوصى بهذا العنب فصار زيباً أو بهذا السنبل فصار حنطة أو بهذا القصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المبذورة في

الارض فبنت وصارت بقلا أو بالبيضة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية فيما أوصى به فيثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصي لانه صار شيئاً آخر لزال معناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيما أوصى به وأما اذا تغير بعد موته فخبره بذلك في بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار بسراً فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة الى البيوسة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه ألا يرى ان غاصبا لو غصب رطب انسان فصار ترفاً في يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه ثم اوان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

فصل وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكاماً ممالك العين فحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتملك من غيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك بسبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثه بعد موت الموصي سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المباعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكان الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانها كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال عامتهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لم يتأكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا تخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو في معنى المتولدة كالولد والارث والعرق وما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالكسب والغلة فرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية مقصوداً كذا بدلهما بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة تخرج من الثلث يعطيان للموصى له وان كان لا يخرج من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شئ يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجهه) قولهما ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً أكثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان القول بانقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الجوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى إلحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فيهما من الثلث وأما الزوائد الحادثه قبل موت الموصى فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصي ملكها الورثة والله تعالى اعلم (وأما) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها متصوفاً فيعلق بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتاً لا مطلقاً فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدد و يعود ملك المنفعة الى الموصي له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة تثبت الى وقت موت الموصي له بالمنفعة سم ينتقل الى الموصي له بالرقبة ان كان هناك موصي له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة الموصي وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار من غيره عند ما وعند الشافعي لذلك (وجه) قوله ان الموصي له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤجر من غيره كذا هذا ولهذا يملك الا عارة كذا الاجارة (ولنا) ان الثابت للموصي له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التملك بعوض كملك الثابت للمستعير بالاجارة حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بغلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم العبد بنفسه هل لذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكاف لذلك وقال أبو بكر الاعمش ليس لذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون أهل الموصي له في غير الكوفة فله أن يخرج جد الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك مأذوناً فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضرته هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث فليس له أن يخرج به الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصي له يوماً والورثة يومين فيكون كالعبد المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال فماله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولداً فهو لصاحب الرقبة لانه متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمة شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة ان كان العبد كبيراً لان منفعته له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالظمان ولهذا كانت نفقة العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتين لان منفعته للرهن ألا يرى انه لو هلك يسقط عنه من الدين بقدره وكذا انه ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيراً يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة التمام والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل أبر لرجل ولا آخر برقبته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقمها والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم تدرك أو لم تحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يكون عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن يثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعاً بها في حق صاحب الغلة فكانت عليه نفقتها فان حملت عاماً واحداً ثم حملت ولم تحمل شيئاً فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان باعدها حملها عاماً لا تعد منقطعة المنفعة لان من الاشجار ما لا يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعاً ونماء وكذا الاشجار لا يخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعاً ونماء حتى كانت نفقتها على الموصي له بالغلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصي له بالغلة وانفق صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقتها من ذلك الحمل وما يبق من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك مضطراً لا صلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعاً فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب نفقته ولو هلكت الغلة قبل أن تصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب عليه

عليه وانع هو شئ يفتى به ولا يقتضى ولو جنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالظمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان القضاء على المرتين لانه هو المنفع به بحبسه في دينه أو يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حقه يفوت لو فدى صاحب الرقبة أو دفع وان أردت أن نحى حقه فافد وهكذا يقال للمرتين في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان أبى أن يفدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده لان الرقبة له وأى شئ اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة أما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا أفدى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيتجدد الملك وحطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وفدى فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا ههنا وبطل لصاحب الرقبة أدالى ورثته القضاء الذى فدى لانه تبين ان القضاء كان عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما ألزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه نحى عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء للملكة وهو مضطر فيه فراجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القضاء فان أبى صاحب الرقبة دفع ذلك القضاء الى ورثته صاحب الخدمة يبيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبة فصار كسائر الديون ولو لم يجن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد الخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام البديل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتين وغرم القاتل قيمته يكون رهنه ما كانه بخلاف العبد المستأجر اذا قتل وغرم القاتل الغيمة انه لا يشتري بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم أو دنانير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فتبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير فجاز ان تبقى عليها فيشتري بها عبدا آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شر يمين قتل عمدا انه لا ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار ما لا قصاص بمعنى الخطأ فيشتري به عبدا للخدمة كما لو كان القتل خطأ (ولو) فتمارجل عيبيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته خحيحا فاشترى بها عبدا مكانه لان فقهاء العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلا كذا لان ما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته ويأخذه خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفنا وهو ان يشتري بها عبدا للخدمة (ولو) فتئت عينه أو قطعت يده أو شج موخة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتري بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) انفق على ان يباع هذا العبد ويضم ثمنه الى ذلك الارش فاشترى بهما عبدا آخر جاز أيضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتشعرا على أحدهما من الشئيين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا برضاها ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطحا على ان يقسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقتضى القاضى بشئ ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون لملك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي أوصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا باربعها فينقص من وصية كل واحد منها مثل ربعها وينفذ في ثلاثة ارباعها فيكون ثلاثة ارباع وصيتهما وثلث المال سواء فاما قيمة العبد الموصى له برقبته فثلثا فينقص منه ربعها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينقص منه ربعها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك ثمانمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد الباقي وقيمتهم ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا للمال فاستقام على الثلث والثلثين (واذا) نفذت الوصية في ثلاثة ارباع العبد الموصى بخدمته يخدم الموصى له ثلاثة ارباع ايام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فتكون له (وكذلك) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الاخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما لبوت حقهما فاذا ذهب أحدهما ديار كانه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث (ولو) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمة يوما والورثة يوما (وانما) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكانه أوصى بالتملك لا بقطع حق الورثة فهي والوصية بالتملك سواء (ولو) أوصى بالعبد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الاخر بخدمة الاخر فيكون كالباقي الذي قبله (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه أوصى له برقبتي لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فسادا مشغولا جعل كأنه لم يوص له به (ومن) أصل أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبد ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له بالعبد له نصف العبد في العبد جميعا لان حقه في العبد فيكون له من كل عبد ربعه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته يخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الاول (وأما) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبد والموصى له بخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهما لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فلموصى له بالرقاب سهما في العبد من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته يخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللورثة ستة أسهم (ولو) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه ولولا يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لقلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة أيام ويخدم الورثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجهه) ذلك ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم لرجل وثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهم ما يضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما صاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبد سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصي لهما خمسة أسهم سهمان للموصي له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصي له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربع أسهم وسهمان من العبد الموصى له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال غيرهم له قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث ماله بخدمة العبد مال ألا ترى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا في المسألة الاولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وهما أوصى له بالمال والخدمة مال فلذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أربع أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلمت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر فثلثا أربع أسهم خلت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله عشرون وجميع المال ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصي له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربع أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الموصى له بخدمته عشرة يخدم الموصي له بخدمته عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته وأربع أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربع من الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ونخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربع أسهم فلما صار هذا العبد على أربع أسهم صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث بينهما سهمان ضمه الى أربع أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللآخر يوما وللورثة يومين وللموصي له بالثلث من العبد الآخر سهمان فصارت الوصية ستة أربع أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبد وللورثة اثنا عشر سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبد فاستقام على الثلث والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلتة لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهر او عليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة أيضا وصية بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد لا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذى ينتفع به دون صاحب الغلة والمنفعة على من يحصل له المنفعة وفى مدة الغلة على صاحب الغلة لان
 منفعته فى تلك المدة تحصل له (وأما) الكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانها تبقى أكثر من
 هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام فى كل وقت وهما فيه سواء فكانت
 الكسوة عليهما هذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قليل لهما فدياه لان منفعته لهما فيخادبان به كما يخاطب به المرتن
 فى العبد المروى فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما أيا القداء فقد رضى
 بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته فى كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له
 بالغلة وقد بقي من الغلة شئ مرد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قوهما يقسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب الغلة يضرب
 بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه
 المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجاز وافكذلك وان لم تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبى حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لما ذكرنا ولو أوصى بغلة داره لرجل ويسكنها لا آخر وبرقبتها لا آخر وهى الثلث
 فهذه ما لرجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم بنى مساكن كما كانت فتؤاجر ويأخذ غلته صاحب
 الغلة ويسكنها الا آخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار اقيام القيمة مقام الدار كما قلنا فى العبد الموصى
 بخدمته لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبداً آخر لخدمته وكذلك البستان اذا أوصى
 بغلته لرجل وبرقبته لا آخر فقطع رجل نخله أو شجره غرم قيمتها فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك فى الدار وأربعة اجماسه فى المال (وجه) ذلك أن يقول
 ان الوصية بثلاث المال وصية بثلاث الغلة أيضاً لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فقد اجتمع فى الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلاثها
 فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد
 والثلاثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا
 يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما فى سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين فى
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسلمت لصاحب الجميع
 وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما فى سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واذا صارت الدار
 وهى الثلث على ستة والا لكان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصير تسع
 الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهما لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها فى الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أربعة أسهم في الاثنين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لاناجعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أربعة أخماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قوله ما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أربعة أسهم واذا صارت الدار على أربعة أسهم مع العول صار كل الف من الاثنين على ثلاثة من غير عول فاللذان يصير ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أربعة أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فلموصى له بثلث المال ثلث الاثنين وذلك أربعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأربعة أسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لا نك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول ولموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كانه لم يوص له بشيء وانما وصى لصاحب الثلث بثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استحققت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأبهم أبي أن يبني لم يجز على ذلك لان الانسان لا يجز على اصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن يبني نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضى ببطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعوله لا خرقانه ما وبني صاحب السفل أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن ينتفع بالسفل فامنع حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوان بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان يبني سفله حتى يمكنه بناء العلوان عليه فأما هنا فيمكن أن يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو وصى لرجل بسكنى داره أو بغلته فادعاهما رجل وأقام البيعة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز بشهادته الى نفسه مغنيا لانه لو قبلت شهادته لسلمت له الوصية ولا شهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا تقبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثر وصيته وكان بشهادته جار المغنم الى نفسه فلا تقبل ولو وصى لرجل بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة البستان فأغل أحد النصيبين ولم يغسل الآخر فاتهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلة لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والقسمة فيما ليس بملك له باطلة والثمره غير موجودة وانما حدثت بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلة وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو وصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل أو وصى له بغلته أيضا أبدا ثم مات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوى مائة درهم والبستان يساوى ثلثمائة درهم فلموصى له بثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيستقبل أبدا لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال وبالغلة التي تحدث أبدا فيعتبر في كل واحد منهما ثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا بثلث ما يخرج من بستانه فياستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو وصى بعشرين درهما من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة بحسب وينفق عليه كل ستة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه وتحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقتهم ان لم يكن هناك وصي وينفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأشاق درهم ولا عبارة بالقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاحدهما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصي فان لم يكن له وصي فالقاضي يضعه على يد ثقة عدل لانه أمر بالا اتفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان خمسة بحسب السدس على المنفرد والسدس الاخر على المجموعين في النفقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس يوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو ثلث ماله يقسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لا استواءهما ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهما ن خليا عن دعواه ساهما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهما ن آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمتها ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمتها خمسة آلاف وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهمها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمانمائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستمائة وصاحب العبد يصرف بخمسائة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهمها لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فأصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد بخمسائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخيل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذا لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزعم ان يستوفى زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخارج ببذره والموصى به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا آخر برقبته وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلما ذكرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وأنه يقتضي النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أحاز فقد رضى بابطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما أوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء إنما له الغلة التي فيه يوم يموت لما ذكرنا ان الوصية يحجب الملك عند الموت فتكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكه عن الوصية كمن استعار شيئاً ثم اشتراه انه تبطل الا عارة وكمن تزوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئاً على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صار حرة منه على شيء جاز وبطل الوصية لان له حقا وقد استقط حقه بعوض فجاز كالتخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالتقرب من القرائض والواجبات والنوافل (أما) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو صحيح أنت حر بعد موتى أو قال دبرك أو أنت مدبر أو ان مت من مرضي هذا أوفى سفرى هذا فأنت حر فوات من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتناق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أوفى هذا السفر ويعتبر في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازه الورثة على ما بينا فيما تقدم (وأما) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضي والا صل فيه ان كل عتق تأخر عن موت الموصى ولو بساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقاً بعد الموت فكان أمراً بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضي (وأما) الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فنعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يحج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قوله ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضي التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ثلث ماله ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم تجز الورثة يجب تنفيذها فبادون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يحنيفة رضي الله عنه أنه أوصى بعبد يشتري بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الورثة لم يشتري به شيء والوصية باطله في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (وأما) الوصية بالاقتناع على فلان وأوصى بالفرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من التلث والله سبحانه وتعالى أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال وبالدلالة الابطال وبالضرورة (أما)
 النص فنحن ان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أو فسختها أو نقضتها فتبطل الا التذيير خاصة فانه لا يبطل
 بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التذيير أو متيذا الا ان المتيذ منه يبطل منه بدلالة الابطال بالتعليك على ما ذكرنا
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيما تقدم وببطل بجنون الموصي جنونا مطبقا لان
 الوصية عقد جائز كالو كالة فيكون لتمامه حكم الا نشاء كالو كالة فنعته بأهلية العقد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر
 في باب الو كالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهره عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة
 ولو أغمى عليه لا تبطل لان الاعماء لا يزال العقل ولهذا لم يبطل الو كالة بالاعماء وتبطل بموت الموصي له قبل موت
 الموصي لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقائه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينا مشارا اليها بالاطلاق
 محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كالأوصى بهذه
 الجارية أو بهذه الشاة فهلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في كلام متصل يختلف فيه
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء للموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر
 به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتمة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارقت
 الاقرار لان الاقرار بالمال عملا لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا ويبقى الوصية صحيحة ويان ذلك ان الاستثناء نكلم بالباقي بعد الثنا واستخراج
 بعض الجملة المفقوضة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ مسترخيا
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

كتاب القرض

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو
 الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضاً ونحو ذلك والقبول هو ان
 يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا الجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس بركن حتى
 لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى
 يحنث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما ذكر والقبول ليس بركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بما له مثل فاشبه البيع فكان القبول ركناً فيه كما في البيع
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث لان شرط الحنث
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيلاء في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد
 شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع لا ترى انه لا يملكه عوضاً للمحال فكان تبرعاً للمحال فلا يجوز
 الا ممن يجوز منه التبرع وهو لا يملكه من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فمنها

القبض لأن القرض هو التقطع في اللغة سمي هذا عند قرض ما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم إلى المستقرض فكان مأخذاً لا سم دليلاً على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعسديات المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لأنه لا سبيل إلى إيجاب رد العين ولا إلى إيجاب رد القيمة لأنه يؤدي إلى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بما له مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز عدداً أو ما قاله هو القياس للفتاوت فاحش بين خبز وخبز لا اختلاف العجن والنضج والخفة والثقيل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يحجز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لأن السلم أوسع جوازاً من القرض والقرض أصبغ منه ألا ترى أنه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يحجز السلم فيه فلا يجوز القرض أولى إلا أن محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدداً لعرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه يجوز ذلك فإنه روى أنه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون أصغراً أو كبيراً قال لا بأس به ويجوز القرض في الفلوس لأنها من العدييات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض فلوساً فكسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجهه) قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لأن المقبوض كان ثمناً وقد بطلت الثمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطباً فاقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا ولا يوجب حنيفة أن رد المثل كان واجباً والفائت بالكساد ليس إلا وصف الثمنية وهذا وصف لا يتعلق لجواز القرض به ألا ترى أنه يجوز استتراضه بعد الكساد ابتداءً وان خرج من كونه ثمناً فلا يجوز بقاء القرض فيه أولى لأن البقاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لأنها في حكم الفلوس وروى عن أبي يوسف أنه أنكر استتراض الدراهم المكحلة والمزينة وكراهة تفاقها وإن كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة وإذا نهى عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس إذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جيداً فأخذ منه من بقة أو مكحلة أو زبواً أو نهرجة أو ستوقه جاز في الحكم لأنه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه إلا أنه يكره له أن يرضى به وإن بقتة وإن يبيع وقت الاتفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فإنه يابى أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أفقعه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم تجارية فالتمقيف ببد لا يقدر فيه على التجارة فإن كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار أن شاء انتظر مكان الاداء وأن شاء أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه بكفيل وإن شاء أخذ القيمة لأنها إذا كانت نافقة لم تغير بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار أن شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر به كن عليه الرطب إذا انقطع عن أيدي الناس أنه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الإدراك وبين أخذ القيمة لما قالوا كذا هذا وإن كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع إلى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جر منفعة فإن كان لم يحجز نحو ما إذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه سخاخاً وأقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قرض جر نفعا ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربح بالانها فضل لا يقابله عوض والتحرز عن حقيقة الربح عن شبهة الربح واجب هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما إذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لأن الربح ليس له زيادة مشروطة في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء وأنه أمر مندوب إليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا تخرج مسئلة السفاح التي يتعامل بها التجار أنها مكروهة لأن التاجر ينتفع بما يسقط خطر الطريق فتشبه قرضاً جراً فعاقدان قيل ليس أنه روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بأسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض، مطلقاً، تكون السفتجة وذلك بما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألا يرى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيغير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلوا ما ان يسلك به مسلك المبادلة وهي تملك الشيء بمثلته أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه تملك العين بمثلته نسيئة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التقدير كان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى سنة فانه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النواذر لا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك حتى لو أقرض كرامن طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى السكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض السكر الذي عليه وليس عليه السكر فكان هذا بيع المعدوم فلم يجوز كما لو باعه السكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كرامن وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصار كما اذا باعه السكر الذي في البيت وفي البيت كرامن وكذلك لو كان السكر المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع إليه هذا السكر وان شاء دفع إليه كرامن آخر. ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا السكر من المستقرض وأراد المستقرض أن ينعه من ذلك ويعطيه كرامن آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر ان لا خيار للمستقرض ويجوز على دفع ذلك السكر اذا طالب به المقرض وعلى هذا فروع ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعادة دليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصى والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المكيل يكمل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعادة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفسه القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض بيعاً وهبة وصدقة وسائر التصرفات واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعادة والا عارة تملك المنفعة لا تملك العين فنعم لكن لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعادة تملك بالقبض لانها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

﴿نص ما وجد في الاصل المطبوع عليه﴾ وقع تمام النصف الاخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني نعمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لاتمام النصف من كتابة الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على يد أضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنوب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمداً إن أبرز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى الى (ترتيب الشرائع) بماعلم بالقلم وشكر المأسدى من جزيل النعماء وجليل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودقها ونحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالتكريم رقما على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فينب للناس منازل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخمت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من ردد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحماة الاسنة ﴿ وبعد ﴾ فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدرة اليتيمة الفريدة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابيه مثيل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ وتالله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هور وضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراهللال فسلم * لاناس رأوه بالا بصار

فلقد أتى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الاطرأ والثناء

وانى وان أكرت فيه مدائحي * فأكثر مما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده امام البلغاء والفصحاء الملقب بملك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مدانى المولى المحقق علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف * جمع الطرائف واللطائف يسعى لكعبة فضله * من كل فج كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعى المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندى جابري زاده بلقهم الله الحسنى وزاده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجى الجالى والسيد محمد أمين الخانجى الكتبى وأخيه وفهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجليل والصنع الفائق الجليل ﴿ بالمطبعة الجالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهرة الكائن مركزها بعطفة التتري

بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجى وشركائه -

وأحمد عارف ﴿ أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية

(فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	
٣	كتاب آداب القاضي
٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٢	فصل وأما شرائط القضاء فأشياء أربعة
٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
١٤	فصل وأما ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء
١٧	كتاب القسمة
١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأشياء
١٩	فصل وأما الذي يرجع إلى المقسوم له فأشياء
٢٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأشياء
٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة
٣١	فصل وأما قسمة المنافع
٣٢	فصل وأما بيان محل المهايئات
٣٢	فصل وأما صفة المهايئات فهي
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الأحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء
٤٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المقذوف فشئان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقذوف به فنوعان
٥٥	فصل وأما الذي يرجع إلى المقذوف فيه
٥٦	فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المقذوف
٥٦	فصل وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضي
٥٥	فصل وأما صفات الحدود
٥٨	فصل وأما بيان مقدار الواجب منها
٥٨	فصل وأما شرائط جواز إقامتها
٦١	فصل وأما بيان ما يستقطب الحد بعد وجوبه فأشياء
٦٣	فصل وأما حكم الحدود
٦٣	فصل وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع
٦٣	فصل وأما شرط وجوبه فالعدل فقط
٦٤	فصل وأما قدر التعزير
٦٤	فصل وأما صفته فله صفات
٦٥	فصل وأما بيان ما يظهر به
٦٥	كتاب السرقة
٦٥	فصل وأما ركن السرقة فهو
٦٦	فصل وأما شرائط بعضها يرجع إلى السارق
٦٧	فصل وأما ما يرجع إلى المسروق فأشياء
٨٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو
٨٠	فصل وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه
٨١	فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي
٨٤	فصل وأما حكم السرقة فخمس
٩٠	كتاب قطع الطريق
٩٠	فصل وأما ركنه فهو الخروج على المارة
٩١	فصل وأما شرائطه فأشياء
٩١	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتطوع عليه فنوعان
٩١	فصل وأما الذي يرجع إليهما جميعاً فواحد
٩٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتطوع له
٩٢	فصل وأما الذي يرجع إلى المقتطوع فيه فنوعان
٩٣	فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي
٩٣	فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان
٩٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء

١٢٣	مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز	٩٥	فصل وأما إقامة هذا الحكم فنقول الخ
١٢٤	مطلب وأما بيان من ينتفع بالغنائم	٩٦	فصل وأما بيان من يتم هذا الحكم الخ
١٢٦	مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق	٩٦	فصل وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه
١٢٧	فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين الخ	٩٦	فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب
١٢٨	مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ	٩٧	فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ
١٣٠	فصل وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ	٩٧	كتاب السير وهو الجهاد
١٣١	فصل وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع	٩٨	فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد
١٣٢	فصل وأما بيان أحكام المرتدين الخ	٩٨	فصل وأما بيان من يفترض عليه
١٣٩	فصل وأما حكم الولد المرتد الخ	٩٩	فصل وأما بيان ما يندب إليه الإمام عند السرية
١٤٠	فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه	١٠٠	فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة
١٤٢	كتاب الغصب	١٠١	فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل
١٤٨	فصل وأما حكم الغصب فحكمان	١٠٢	فصل وأما بيان من يسمع تركه في دار الحرب ومن لا يسمع
١٦٣	فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه	١٠٢	فصل وأما بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره
١٦٤	فصل وأما مسائل الخلاف فالكلام فيها الخ	١٠٢	فصل وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة
١٦٧	فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ	١٠٢	مطلب في أحد الأنواع الثلاثة وهو الأيمان
١٦٩	كتاب الحجر والحبس	١٠٤	مطلب وأما أحكام الأيمان فحكمان
١٧٠	فصل في بيان حكم الحجر	١٠٦	مطلب وأما النوع الثاني وهو الأمان فنوعان أيضاً
١٧١	فصل في بيان ما يرفع الحجر	١٠٩	مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ
١٧٣	مطلب وأما الحبس فعلى نوعين	١١٠	مطلب وأما الأمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه
١٧٤	فصل في بيان ما يمنع الحبس عنه وما لا يمنع	١١٠	مطلب وأما شرائط ركز المعاهدة فأنواع
١٧٥	فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين	١١١	مطلب وأما بيان حكم العقد الخ
١٧٥	كتاب الإكراه	١١١	مطلب وأما حكم استحباب الصوم الخ
١٧٥	فصل في بيان أنواع الإكراه	١١٢	مطلب وأما ما يستقط الجزية بعد الوجوب فأنواع
١٧٦	فصل وأما شرائط الإكراه فنوعان	١١٣	مطلب وأما ما يأخذ به أهل الذمة الخ
١٧٦	فصل وأما بيان ما يقع عليه الإكراه فنوعان	١١٤	مطلب وأما حكم أرض العرب الخ
١٩٠	فصل وأما بيان حكم عدل المسكر إلى غير ما وقع عليه الإكراه	١١٤	فصل وأما بيان حكم الغنائم
١٩١	كتاب المأذون	١١٥	مطلب وأما حكم التنفيل فنوعان
١٩٣	فصل وأما شرائط ركز الأذن	١١٦	مطلب وأما النية فهو الخ
١٩٤	فصل وأما بيان ما يظهر به الأذن بالتجارة	١١٨	مطلب وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارين ثلاث
١٩٤	فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه	١٢٠	مطلب وأما مفاداة الأسير فحكمه الخ
		١٢١	مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان

مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجناية	٢٦٦	تحقيقه	
مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجناية	٢٦٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في	١٩٨
مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ	٢٧١	المأذون وكسبه وما لا يملك	
فروع		فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون	٢٠١
فصل وأما شرائط الوجوب الخ	٢٨٣	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون	٢٠١
فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذا -	٢٨٥	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيئاً	٢٠٢
فصل في القسامة	٢٨٦	فصل وأما بيان محل التعلق الخ	٢٠٣
فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع	٢٨٧	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ	٢٠٤
مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية	٢٩٠	فصل وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده	٢٠٦
فبقول الخ		فصل وأما حكم الحجر فهو الخ	٢٠٧
فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد	٢٩٢	كتاب الاقرار	٢٠٧
وجوبهما ومن لا يدخل		مطلب وأما ركن الاقرار فنوعان	٢٠٧
فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان	٢٩٥	فصل وأما الفرقة المبنية على الاطلاق فهي الخ	٢١٢
فصل وأما الجناية على ما دون النفس مطلقاً الخ	٢٩٦	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ	٢١٥
فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ	٢٩٧	فصل وأما شرائط الركن فانواع	٢٢٢
فصل وأما الذي يجب فيه آرش مقدر	٣١٤	فصل وأما حق العبد فهو الخ	٢٢٣
فصل ومما يلحق بمسائل التداخل	٣١٨	فصل وأما بيان محل تعلق الحق	٢٢٦
فصل وأما الجناية التي تتحملها العاقلة الخ	٣٢٢	فصل وأما اقرار المريض	٢٢٦
فصل وأما الذي يجب فيه آرش غير مقدر	٣٢٣	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ	٢٢٧
فصل وأما الجناية على ما هو نفس من نفس	٣٢٥	فصل وأما اقرار المريض بالبراءة الخ	٢٢٨
كتاب الخنثى	٣٢٧	فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان	٢٢٨
فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى	٣٢٧	فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده	٢٣٢
فصل وأما حكم الخنثى المشكل	٣٢٨	كتاب الجنائيات	٢٣٣
كتاب الوصايا	٣٣٠	فصل وأما كيفية وجوب القصاص فم والخ	٢٤١
فصل وأما ركن الوصية	٣٣١	فصل وأما بيان من يستحق القصاص	٢٤٢
فصل وأما بيان معنى الوصية	٣٣٣	فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط	٢٤٣
فصل وأما شرائط الركن	٣٣٤	جواز استيفائه	
مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع	٣٣٤	فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية	٢٤٥
فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ	٣٣٥	الاستيفاء	
فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به	٣٥٢	فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه	٢٤٦
فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى	٣٥٤	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها	٢٥٢
فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ	٣٧٨	مطلب وأما بيان من تجب عليه الدية	٢٥٥
فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان	٣٨٥	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية	٢٥٦
فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية	٣٩٤	مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها	٢٥٨
كتاب القرض	٣٩٤	مطلب في بيان أحكام جناية العبد على الحر	٢٥٩
فصل وأما شرائط فانواع	٣٩٤	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للفداء وبيان	٢٦٣
فصل وأما حكم القرض	٣٩٦	صحة الاختيار	